

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز
الدراسات
والبحوث

حماية المال العام في الفقه الإسلامي

د. نذير بن محمد الطيب أوهاب

الرياض
١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

اهداءات ٢٠٠٢

اد/ محمد العزيز بن حقر الغامدي
الرياض

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



حماية المال العام في الفقه الإسلامي

د. نذير بن محمد الطيب أوهاب

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

© (٢٠٠١)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض -

المملكة العربية السعودية. ص. ب. ٦٨٣٠ الرياض : ١١٤٥٢

هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (١-٩٦٦) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (١-٩٦٦)

البريد الإلكتروني : Src@naass.edu.sa

Copyright©(2001) Naif Arab Academy

for Security Sciences (NAASS)

ISBN 0-16-853-9960

P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (966+1) 2463444 KSA

Fax (966 + 1) 2464713 E-mail Src@naass.edu.sa.

© (١٤٢٢هـ) أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

مهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

أوهاب، نذير.

حماية المال العام في الفقه الإسلامي، - الرياض

٣٢٢ ص، ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ١ - ٥٥ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠

أ- العنوان

١ - النظام المالي في الإسلامي

٢٢ / ٢٥١٢

ديوي ٢، ٢٥٧

رقم الايداع: ٢٢ / ٢٥١٢

ردمك: ١ - ٥٥ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠





حقوق الطبع محفوظة
لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

المحتويات

المقدمة.....	٣
الفصل الأول : مفهوم المال العام ومعيار تمييزه عن المال الخاص.....	٧
١ . ١ مفهوم المال العام والمال الخاص الفرق بينهما.....	٩
١ . ٢ معايير التفرقة بين المال العام والمال الخاص في الفقه والنظام.....	٣٢
١ . ٣ مفهوم ملكية الدولة.....	٥٣
الفصل الثاني : الحماية المدنية للمال العام.....	٦٩
٢ . ١ عدم جواز التصرف في الأموال العامة.....	٧١
٢ . ٢ عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم.....	١٠٥
٢ . ٣ عدم جواز الحجز على الأموال العامة.....	١٤٤
الفصل الثالث : الحماية الجنائية للمال العام.....	١٦٩
٣ . ١ جرائم العدوان على المال العام من قبل الموظف والعقوبة عليها.....	١٧١
٣ . ٢ جرائم العدوان على المال العام من قبل الشخص العادي والعقوبة عليها.....	٢٤٢
الخاتمة.....	٣٠١
المراجع.....	٣٠٣

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد:

فالأموال إحدى الدعائم والأركان الخمسة الدين، النفس، المال، العقل، والنسل التي قيل إنها مراعاة في كل ملة، وتكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام؛ وهي الضرورية، والحاجية والتحسينية.

أما الضرورية^(١)؛ فهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين، والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدين على استقامة بل على فساد، وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة، والنعيم والرجوع بالخسران المبين، والحفظ لها يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها وذلك مراعاتها، من جانب الوجود.

ثانيهما: ما يدرك عنها الاختلال الواقع، أو المتوقع فيها، وذلك مراعاتها من جانب العدم.

(١) يعتقد الباحث أن حماية المال العام واقع في مرتبة «الضروريات» وهي أعلى مقاصد التشريع اعتبارا ورتبة وأهمية ولذلك اقتصر الباحث على بيانها.

وللعبادات، والعادات أصولها التي ترجع إليها في الحفظ أما المعاملات؛ فأصول حفظها من جانب الوجود ما كان راجعا إلى مصلحة الإنسان مع غيره، كانتقال الأملاك بالعقود على الرقاب، أو المنافع أو غيرها.

أما حفظها من جانب العدم، ودرء ما يعود عليها بالإبطال؛ فشرع لها القصاص، وتضمن قيم الأموال، وأنواع التعازير، وغيرها^(١).

والحفظ إذا كان ضروريا في الأموال الخاصة لتنميتها، واستمرارها في أداء دورها الاقتصادي، والاجتماعي فهو أشد ضرورة بالنسبة لشقيقتها الأموال العامة، لضخامة هذه الأخيرة، واتساعها، واختصاصها بالمصالح العامة، ومركزها الحساس في رسم خطط، وأهداف وسياسات الدول، وترجمة ذلك إلى واقع العمل، ومن ثم كانت إحدى أهم الركائز للنظام الاقتصادي وعلى قدر الجدية، والصرامة في ممارسة الحفظ المذكور لها، يحدد المستوى الاقتصادي، والاجتماعي في كل دولة، وعلى مر الأعصار.

ومع توسع الدول في نشاطاتها الاقتصادية، والتجارية، والعمرانية ازدادت أهمية هذا النوع من الأموال، وازدادت معها أهمية حفظها من حيث الوجود والعدم.

وإذا عدّ رجال القانون ما توصلوا إليه من قواعد منظمة للتعامل في إطار الأموال العامة، والحماية لها، خطوة عملاقة في تحقيق الأهداف التي خصّص لها هذا النوع من الأموال فإنّ الفقه الإسلامي بأصوله، وقواعده، واجتهادات علمائه، قد سبقهم في هذا الخصوص زمانا، وتفوّق عليهم

(١) انظر الشاطبي، الموافقات، ٢/ ٤٠٥، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١)، سنة ١٤١١هـ.

عدالة في تحقيق التوازن بين المصالح العامة، والخاصة، لأن استثمار الأموال، وتنميتها وحمايتها ليس من الأجنبي عنها فحسب بل وحتى من صاحبها يشكل في الإسلام مساحة لا بأس بها، وهو من القضايا التي اعتنى بها، أحكاماً وآداباً، لكونها ضرورة شرعية، ومصلحة جماعية.

فنصّ منذ قيام الدولة الإسلامية الأولى على أنواع العقود، وسنّ مختلف النظم، لتنمية المال العام، وشرع من العقوبات الرادعة البدنية منها، والمالية الكفيلة بحمايته وكان منهجه في كل ذلك؛ الالتزام بالثوابت، والقطعيّات فلا يجوز انتهاكها، أو مخالفتها، وترك دائرة واسعة تحرّر فيها الأحكام الاجتهادية لهذه الأموال تحقيقاً للمصلحة العامة، تحت مظلة مقاصد الشريعة، وقواعدها الكلية، فلم يلزم بحدود خانقة، ولا بقواعد جامدة ولا بأساليب عقيمة.

ولقد كان للطبيعة، والخصائص والأهداف التي تميّزت بها الأموال العامة عن الأموال الخاصة، الأثر الكبير في تباين القواعد التي تعامل بها تعاقدًا، وعقابًا وغيره في محيط كل من النوعين.

ونظراً لما تتبوّؤه هذه الأموال من موقع جليل في عملية الإعمار في مسيرة الأمة، كانت العناية بها دراسة، وبحثاً مطلباً يرقى إلى درجة الوجوب، ويأتي هذا البحث لينبه مع من سبقه ممن أدرك هذا المهم في بناء صرح الأحكام والقواعد لحماية هذه الأموال من جهة، وستنهض همماً أخرى ممّن زادهم الله بسطة في العلم، وقدرة على البحث ليدلّوا بدلّوهم في استخراج ما عجز عنه هذا البحث، وأمثاله، أو يصحّح ما زلّت به أقدام من سبق، وهي تترسّم مظانّ مسائل حماية هذه الأموال وسط ذلك الصّرح من التراث الإسلامي من جهة أخرى ويزداد موضوع المال العام أهميّة، إذا

أدركنا أنه وثيق الصلة بنظرية المصلحة العامة، بل إنك لا تجد حكما يخصّ المال العام، إلا والمصلحة العامة مذكورة معه إلا نادرا.

وقد صرّح شراح القانون بأنّ « نظرية الأموال العامة ترتبط بصورة، أو بأخرى، بمعظم نظريات القانون الإداري العامة. »^(١).

والموضوع الذي بين أيدينا يتناول بالدراسة مفهوم المال العام، والمعيار الذي يميزه عن أموال الدولة، والأموال الخاصة، والحماية المقررة للأول شرعا من خلال المقارنة بالقواعد القانونية والعقوبة على أهم الجرائم الواقعة على هذا النوع من الأموال.

وقد قسمته إلى فصل تمهيدي تناول فيه مفهوم المال العام والمال الخاص، والفرق بينهما في المبحث الأول، معايير التفرقة بين المال العام والمال الخاص في المبحث الثاني ثم مفهوم ملكية الدولة وتكييفها والتمييز بينها وبين الملكية العامة في المبحث الثالث.

وفصلين آخرين؛ خصصت الأول منهما لببحث الحماية المدنية للمال العام وتحتة القواعد المقررة لهذه الحماية.

والثاني للحماية الجنائية للمال العام وتناولت فيه بحث أهم الجرائم الواقعة على المال العام والعقوبة المقررة عليها.

وختمته بذكر أهم النتائج التي توصلت إليها كما وضعت فهرسا للمصادر والمراجع وآخر للموضوعات.

(١) محمد فاروق عبد الحميد، تطوّر نظرية الأموال العامة، ص ٣-٥ ديوان المطبوعات الجزائر.

الفصل الأول

مفهوم المال العام ومعيار تمييزه عن المال الخاص

مفهوم المال العام ومعياري تمييزه عن المال الخاص

١ . ١ مفهوم المال العام والمال الخاص الفرق بينهما

١ . ١ . ١ تعريف المال

١ . ١ . ١ . ١ تعريف المال في اللغة

مول: الميم والواو واللام كلمة واحدة^(١)، وهو ما ملكته من جميع الأشياء^(٢) وجمعه أموال.

وكان في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى، ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الابل^(٣)، لأنها كانت أكثر أموالهم.

قال الخليل بن أحمد^(٤): «المال معروف، وجمعه أموال، وكانت أموال العرب أنعامهم»^(٥).

(١) أبو الحسن أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٥/ ٢٨٥ تحقيق عبد السلام هارون الناشر مطبعة دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٩ هـ.

(٢) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ١١/ ٦٣٥ - ٦٣٦ مطبعة دار صادر بيروت ط (١) سنة ١٤١٠ هـ.

(٣) أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، النهاية في غريب الحديث، والأثر، ٣٧٣/ ٤ بدون رقم وسنة الطبع.

(٤) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي، ولد سنة ١٠٠ هـ، كان إماماً في النحو، وهو الذي استنبط علم العروض ألف «العين»، و«العروض»، و«الشواهد» توفي سنة ١٧٠ هـ تقريباً. انظر طبقات النحويين واللغويين ٤٨ (٥١)، غاية النهاية في طبقات القراء ١/ ٢٧٥ (١٢٤٢)، وفيات الأعيان ٢/ ٢٤٤ (٢٢٠).

(٥) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ٨/ ٣٤٤ تحقيق د. مهدي المخرومي وآخرون مطبعة دار الحرية بغداد طبعة سنة ١٤٠٦ هـ.

وتبع الخليل في قوله «المال معروف» معظم أصحاب المعاجم اللغوية^(١)، والمراد أن العربي حينما يسمع كلمة «مال» يفهم المراد منها.

١ . ١ . ٢ مفهوم المال في الفقه

عرف الفقه الإسلامي منهجين رئيسيين في تعريف المال، مثل الأول مدرسة الحنفية، ومثل الثاني مدرسة الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة).

وسأورد تعريف كل من المنهجين، ثم أختار التعريف الراجح، وذلك على النحو التالي:

١- تعريف المال عند الحنفية

قال الحنفية: المال هو «اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول، والإحراز»^(٢).

وقالوا في تعريفه كذلك: هو «ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة»^(٣).

وقيل هو: «اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار»^(٤).

(١) انظر على سبيل المثال إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ١٨٢١/٥ تحقيق أحمد عطار مطبعة دار العلم للملايين ط (٢) سنة ١٣٩٩ هـ، وابن منظور، المرجع السابق، ٦٣٥/١١.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٧/٧٩ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ط (٢) بدون تاريخ. (٣) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح، ١/١٧١ مطبعة دار الكتب العلمية بيروت بدون رقم السنة، والطبع.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٥٧ الناشر امج بايم سعد كراتشي بدون رقم الطبع والسنة نقلا عن الحاوي القدسي

قال صاحب التعريف الأخير : « . . . والعبد وإن كان فيه معنى المالية ، ولكن ليس بمال حقيقة ، حتى لا يجوز قتله ، وإهلاكه »^(١) .

وتعقبه ابن عابدين^(٢) قائلا : « . . . قلت وفيه نظر لأن المال هو المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار ، والقتل ، والإهلاك ليس بانتفاع ، ولأن الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له ، ولا يجوز إهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب »^(٣) .

وقد اختار الشيخ أبو زهرة هذا التعريف وقال : « وهذا التعريف كامل صحيح وإن كان فيه نقص ، فهو أنه لم يشمل الإنسان المسترق ، وهو نقص فيه كمال ، لأن الإنسان لا يعتبر ما لا في أصله ، والمالية أمر عارض للعبيد ، ويحسن رفعها ما استطاع الإنسان الى ذلك سبيلا ، وهذا أمر مقرر في الإسلام »^(٤) .

وعرفه البعض بأنه : - « ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع »^(٥) .

(١) المرجع السابق ، ٢٥٧ / ٥ .

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين ، ولد بدمشق سنة ١١٩٨ هـ تعلم عن الشيخ سعيد الحموي ، ومحمد السالمي ، ومحمد الكزبري ، وعنه الميداني ، وحسن البيطار ، وغيرهما . ألف « العقود الدرية » ، و « رد المختار على الدر المختار » ، وله حواش ، وفتاوى كثيرة توفي في ٢١ ربيع الآخر سنة ١٢٥٢ هـ . انظر الأعلام ٤٢ / ٦ ، سر كيس ، معجم المطبوعات العربية والمعربة ، ١٥٠ / ١ .

(٣) محمد بن أمين بن عمر بن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، ٥٠٢ / ٤ مطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت سنة ١٤٠٧ هـ

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة ، الملكية ، ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ص ٥٢ مطبعة دار الفكر العربي بدون رقم السنة ، والطبع .

(٥) علاء الدين الحصكفي - الدر المختار - المطبوع مع الرد المختار ٣ / ٤ ، ١٠٠ .

وقيل هو: « ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة »^(١).
والذي استقرت عليه مجلة الأحكام العدلية هو التعريف الأخير ، مع
بعض الزيادة فقالت : « ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادخاره إلى وقت
الحاجة منقولا كان أو غير منقول »^(٢).

مناقشة التعريفات

والتعريفات السالفة الذكر وإن اختلفت في بعض صياغتها فهي متقاربة
في مفهومها ، و تربطها حقيقة إخراج المنافع من مسمى « المال » .
وهي في جملتها غير جامعة ، لخروج أصناف من الأموال ، معدودة
في الفقه الحنفي كذلك ، ومنها :
- أن من الأموال ما لا يميل إليه الطبع ، بل يعافه ، ولا يقبله ، كالأدوية
الكريهة ، وهي أموال ثمينة لا يشملها التعريف ، إلا أن يراد بالميل ميل
الإرادة لا الطبع .
- أن من الأموال ما لا يمكن ادخارها كالخضروات ، والثمار الطازجة ، مع
أنها أموال هامة بين الناس .
- أن المباحات الطبيعية جميعا قبل إحرازها قد عدوها أموالا في ذاتها ،
كالسمك في الماء ، والطير في الهواء ، والوحش في البراري . . . الخ . ومن
هذه المباحات ما لا يمكن ادخاره الى وقت الحاجة لعدم القدرة عليه قبل
الإحراز كالصيد بأنواعه^(٣) .

(١) ابن عابدين - المرجع السابق ، ٣/٤ ، ١٠٠ نقلا عن الكشف الكبير ، وانظر ابن
نجيم ، المرجع السابق ، ٢٥٦/٥ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (١٢٦) .

(٣) انظر الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ٥١-٥٢ ، ومصطفى أحمد الزرقاء ،
المدخل الفقهي العام (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي) ٣/
١٣٢ مطبعة الحياة دمشق طبعة سنة ١٣٨٣ هـ .

ولمّا كانت هذه التعريفات لا تعبّر عن حقيقة المال في المذهب الحنفي انبرى بعض متأخري علماء الحنفية، لتعريف المال بما يتفق مع وجهة نظر المذهب .

فعرّفه الأستاذ علي الخفيف - رحمه الله - بقوله :

المال هو « كل ما يمكن حيازته ، وإحرازه والانتفاع به في العادة »^(١) .
قال معقّباً على تعريفه :

« . . . سواء أكان محرزا ، ومتنفعا به فعلا ، كجميع الأشياء التي تملكها ؛ من أرض ، أو متاع ، وحيوان ، ونقود ، أم غير محرز ، ولا منتفع به ، ولكن من الممكن أن يتحقّق فيه ذلك ، كجميع المباح من الأعيان ، مثل السمك في البحر ، والطير في الجو ، والصيد في الفلوات ، والشجر في الغابات ، إذ من الممكن أن يحاز كل ذلك ، ويتنفع به »^(٢) .

وعرّفه الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء بقوله :

« هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس »^(٣) .

وشرح تعريفه قائلا :

- فالعين خرجت المنافع ، والحقوق المحضّة ، ممّا عدّوه ملكا لا مالا .
- وبالقيمة المادية خرجت الأعيان التي لا قيمة لها بين الناس كحبّة القمح ، والجيفة . الخ^(٤) .

(١) علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ص ٢٥ مطبعة دار الفكر العربي بيروت ط (٣) بدون تاريخ .

(٢) علي الخفيف ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٣) أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، ١٣٦ / ٣ .

(٤) أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، ١٣٦ / ٣ .

٢ - تعريف المال عند الجمهور

أ - تعريف المال عند المالكية

عرّف المالكية المال بأنّه: « هو كل ما تمولّ، وتملك^(١)، ثمّ قيّدوه بالشرع، فقالوا: « هو كل ما يملك شرعا ولو قل^(٢) » .

وكلّ لفظ عام يندرج تحته جميع الجزئيات الآتية، والذي يتملك عند المالكية الأعيان، والمنافع جميعا^(٣) شرعا احترازا مما منع الشارع تملكه .

ولو قلّ: وضابط القلّة عند المالكية: « ما يشحّ به صاحبه ويطلبه » وحدّوه بما فوق التافه - وهو ما دون الدرهم الشرعي، أو ما لا تلتفت إليه النفوس - ودون القليل - وهو ماله بال وهو الدينار^(٤) .

وقالوا في تعريفه كذلك: « ما يقع عليه الملك، ويستبدّ به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه^(٥) » .

-
- (١) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، التمهيد، ٢/ ٥ مطبعة فضالة المحمدية - مصور عن طبعة وزارة الأوقاف، والشؤون الإسلامية بالمغرب
- (٢) أحمد بن غنيم بن مهنا النفراوي - الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، ٢/ ٣٣٠ مطبعة مصطفى بابي الحلبي مصر ط (٣) سنة ١٣٧٤ هـ، وانظر أبو البركات أحمد بن محمد الدردير - الشرح الصغير - تعليق د. مصطفى وصفي مطبعة دار المعرف مصر بدون رقم السنة، والطبع .
- (٣) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، الفروق، ٣/ ٢٣٢ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ط (١) سنة ١٣٤٦ هـ .
- (٤) انظر أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب، مواهب الجليل، ٦/ ٧٣ مطبعة النجاشي طرابلس بدون رقم السنة، والطبع، ومحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ١٢٠ مصطفى محمد مصر طبع سنة ١٣٥٥ هـ .
- (٥) الشاطبي، المرجع السابق، ١٧/ ٢ .

ب - تعريف المال عند الشافعية

عرّف الزركشي^(١) المال بقوله : « ما كان منتفعاً به »^(٢).

ويبين مراده بالانتفاع قائلاً : أي مستعداً لأن ينتفع به وهو إما أعيان ، أو منافع^(٣).

وقيدوا الانتفاع بأنه الانتفاع المباح المقصود ، فيخرج ما منفعتة محرّمة ، فلا يصحّ بيع آلة اللّهُو المحرّمة ، كالمزمار ، وما منفعتة غير مقصودة ، كمنفعة اقتناء الملوك لبعض السباع للهبة ، والسياسة ، ومنفعة حبتي البر^(٤).

وجاء في الأشباه والنظائر : « أما المال : فقال الشافعي - رحمه الله - : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه ، وإن قلّت ، وما لا يطرّحه التّاس مثل الفلس ، وما أشبه ذلك »^(٥).

(١) أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي ولد سنة ٧٤٥هـ أخذ عن جمال الدين الأسنوي ، والسراج البلقيني ، وابن كثير ألف « البحر » ، و « المنثور » ، وشرح الأربعين للتّووي ، والمقدمة لابن الصّلاح . انظر طبقات الشافعية لابن القاضي شبّهة ٣/ ٢٣٧ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٤١-٢٤٢ ، الشذرات ٦/ ٣٣٥ .

(٢) أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي ، المنشور في القواعد ، ٣/ ٢٢٢ ، تحقيق تيسير محمود مطبعة مؤسسة الخليج الكويت ط (١) سنة ١٤٠٢هـ منشورات وزارة الأوقاف .

(٣) الزركشي - المرجع السابق ، ٣/ ٢٢٢ .

(٤) إبراهيم الباجوري ، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ، ١/ ٣٤٣ مطبعة عيسى بابي الحلبي مصر بدون رقم ، وسنة الطبع ، القليوبي ، وعميرة ، حاشيتان على شرح المحلي للمنهاج ، ٣/ ٢٨ مطبعة إحياء الكتب العربية مصر بدون رقم ، وسنة الطبع

(٥) جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٣٢٧ مطبعة مصطفى بابي الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ .

جـ - تعريف المال عند الخنابلة

قال في المقنع : « هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة »^(١).

وزاد صاحب الإقناع الحاجة ، فقال : المال : « ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة »^(٢).

قال شارحه : « فخرج ما لا نفع فيه أصل ، كالحشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، وما فيه منفعة تباح للضرورة ، كالمينة في حال المخمصة ، وكخمر لدفع لقمة غصّ بها »^(٣).

ثم تعقبه قائلا : « ظاهر كلامه هنا كغيره : أنّ النفع لا يصحّ بيعه ، مع أنّه ذكر في حدّ البيع صحته ، فكان ينبغي أن يقال هنا : كون المبيع مالا ، أو نفعا مباحا مطلقا ، أو يعرف المال بما يعمّ الأعيان ، والمنافع »^(٤).

وعرفه صاحب المنتهى بقوله : « ما يباح نفعه مطلقا ، واقتناؤه بلا حاجة »^(٥).

(١) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المقنع ، ٥ / ٢ مطبعة الرياض الحديثة الرياض طبع سنة ١٤٠٠ هـ.

(٢) أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الإقناع ، ٥٩ / ٢ بعناية عبد اللطيف السبكي مطبعة المصرية بالأزهر بدون رقم السنة والطبع .

(٣) منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، ١٥٢ / ٣ بعناية هلال مصلحي هلال الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض بدون رقم السنة والطبع .

(٤) منصور بن يونس البهوتي ، المرجع السابق ، ١٥٢ / ٣ .

(٥) تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار ، منتهى الإرادات جمع في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات ، ٣٣٩ / ١ تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، مطبعة مكتبة دار العروبة القاهرة بدون رقم السنة والطبع .

قال شارحه : « فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات ، وما فيه نفع محرم كخمر ، وما لا يباح إلا عند الإضطرار كالميتة ، وما لا يباح إقتناؤه إلا لحاجة كالكلب »^(١) .
ويرد على هذا التعريف ما أورده على التعريف الأول بأنه لا يعم الأعيان والمنافع ، في حين أن المنافع معدودة من الأموال عند الحنابلة^(٢) .
لذلك قال في تعريفه : « والمال عين مباحة النفع بلا حاجة ، أو منفعة مباحة مطلقا »^(٣) .

وبعد هذا العرض يمكننا استخلاص النتائج التالية :

١- هناك فرق جوهريٍّ مميّز المنهجين ، تمثل في عدّ المنافع أموالا عند الجمهور ، وهي ليست كذلك عند الحنفية .

قال الكاساني^(٤) : « . . . وعلى هذا يخرج ما إذا جعل الدار مهرا بأن تزوّج على دار ، أو جعل بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار ، أو جعل أجرة في الإجازات بأن استأجر بدار ، لأنّ هذا معاوضة المال بالمنفعة ،

(١) منصور بن يونس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ١٤٢ / ٢ ، مطبعة أنصار السنة المحمدية القاهرة طبع سنة ١٣٦٦ هـ .

(٢) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، ١١ / ٧ تحقيق د . عبد الله التركي ، وآخرون ، مطبعة هجر القاهرة ط (١) سنة ١٤٠٨ هـ ، وأبو إسحاق بن إبراهيم بن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، ٤ / ٤ مطبعة المكتب الإسلامي بدون رقم السنة والطبعة ، ومنصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، ص ١٦٤ المطبعة السلفية مصر ط (٧) سنة ١٣٩٢ هـ .

(٣) البهوتي المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

(٤) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، ملك العلماء أخذ العلم عن العلاء محمد السمرقندي ، والبزدوي ، وغيرهما ألف «بدائع الصنائع» ، و«السلطان المبين في أصول الدين» ، توفي يوم الأحد العاشر من رجب سنة ٥٧٨ هـ بحلب انظر الجواهر المضية ٤ / ٢٥-٢٨ ، تاج التراجم ص ٨٤-٨٥ ، الفوائد البهية ص ٥٣ .

لأنّ حكم الإجارة ثبت في المنفعة، وكذا حكم النكاح، وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من خلاف، والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله^(١).

وقال في موضع آخر:

«أنّ المنافع في الأصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا، والأصل فيها ألا تكون مضمونة»^(٢).

وقال ابن العربي^(٣) في أحكام القرآن: «ودليله أنّ الله سبحانه شرع البيع، والابتياح في الأموال لاختلاف الأغراض... ولما كانت المنافع كالأموال في حاجة إلى استيفائها... نصب الله الإجارة في استيفاء المنافع بالأعواض»^(٤).

ونقل عنه في عقد الجواهر الثمينة: «والصحيح أنّ المنافع مال، وأنّها تضمن، سواء تلفت تحت اليد العادية، أو أتلّفها المتعدي»^(٥).

(١) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٢/٥، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت ط (٢) سنة ١٤٠٢ هـ.

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ١٢/٥، وانظر عثمان الزيلعي، تبين الحقائق، ٥/٢٢٣-٢٢٥، مطبعة دار المعرفة بيروت ط (٢) بدون رقم السنة والطبع.

(٣) أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي المعروف بابن العربي خاتم علماء الأندلس، وآخر أئمتها، وحفاظها له تأليف عدّة منها «القبس»، «أحكام القرآن»، و«عارضّة الأحوذى» كان مولده سنة ٤٦٨ هـ وتوفي في ربيع الأول سنة ٥٤٣ هـ. انظر الصلة ص ٨٢-٨٨، الديباج ٢/٢٥٢-٢٥٦، شجرة النور ص ١٣٦.

(٤) أبو بكر المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، مطبعة عيسى بابي الحلبي مصر ط (٢) سنة ١٣٨٧ هـ.

(٥) عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٣/٧٤٤-٧٤٥، تحقيق أبو الأجفان، وآخرون مطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ط (١) سنة ١٤١٥ هـ.

- وقال الزنجاني^(١) - رحمه الله - : « وإطلاق لفظ المال عليها - المنافع - أحق منه على العين ؛ إذ التضمن لا يسمى مالا ، إلا لاشتغالها على المنافع ، ولذلك لا يصحّ بيعها بدونها »^(٢) .
- ٢ - أن أساس المالية في المنهجين ، كون الشيء ذا قيمة مادية ، وهي محدّدة باعتبار صلاحيتها للانتفاع المشروع ، إلا أنّهما قد يختلفان في المشروعية ، بالنسبة لبعض الجزئيات كالانتفاع بالكلب وغيره .
- ٣ - ممّا لا شكّ فيه أنّه لا يحرص على الأموال إلا لمنافعها ، وفي عدم اعتبار المنافع أموالا ، أو عدّها أموالا غير متقومة ، أو لا تضمن بالإتلاف^(٣) ؛ إهدار للحقوق ، وضياع للمصالح ، وتسليط للظلمة على منافع الأعيان التي يمتلكها غيرهم . لذلك واجه هذا المسلك النقد الشديد من مخالفيه ، وعدل عنه بعض متأخري المذهب الحنفي^(٤) .
- ٤ - ومسلك الجمهور في بنائه مالية الشيء ، على كونه منتفعا به انتفاعا

(١) أبو المناقب محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني تفقه ، وبرع في مذهب الشافعية ، والأصول ، والخلاف ، وألّف « تخريج الفروع على الأصول » ، وصنّف في التفسير توفي سنة ٦٠٦ هـ . انظر السير ٢٣ / ٣٥٤ ، طبقات السبكي ٥ / ١٥٤ ، الأعلام ٣٧ / ٨ .

(٢) شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ١١١ ، تحقيق الأستاذ محمد أديب الصالح مطبعة جامعة دمشق ط (١) سنة ١٣٨٢ هـ .

(٣) انظر أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي ، تقويم أصول الفقه ، وتحديد أدلة الشرع ، ص ١٠٣ ، ٥٥٩ - ٥٦٠ نقلا عن د . عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، ١ / ١٨١ .

(٤) نصّت المجلة العدلية على ضمان المغصوب في مال الوقف ، ومال اليتيم ، والمال المعدّ للاستغلال (المواد ٥٩٦ - ٥٩٩) ، وانظر حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ٢٠٦ / ٦ .

مشروعاً، وله قيمة بين الناس، يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر ليشمل أشياء لم تكن معروفة فيما سبق، مادام قد تحقق فيها أساس المالية؛ وذلك مثل الأشياء المعنوية فيما يعرف بالحقوق الذهنية، وحقوق الابتكار، وغيرها^(١).

التعريف المختار:

ويمكن تعريف المال بعد البيان السابق بأنه: «كل ما تموّل، وتملك شرعاً بلا حاجة».

١. ١. ١. ٣ مفهوم المال في النظام

تدور تعريفات رجال القانون للمال، حول التعريف الوارد في المذكرة التوضيحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد؛ حيث نصّت على أن المال في عرف القانون هو الحق، ذو القيمة المالية، أيّاً كان ذلك الحقّ سواء أكان عيناً، أم شخصاً، أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية، أو الفنية أو الصناعية^(٢)... الخ.

فقد عرفه الدكتور حسن كيرة بقوله: «المال هو الدلالة على الحق ذي القيمة المالية أيّاً كان نوعه، وأيّاً كان محلّه شيئاً، أو عملاً» ثمّ يضيف: «وبذلك يعتبر مالا الحقّ العيني، والحقّ الذهني في وجهه الماليّ، وحقّ الدائنية»^(٣).

(١) انظر عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ١/ ١٨٠ مطبعة الأقصى عمّان ط (١) سنة ١٣٩٤ هـ.

(٢) المذكرة التوضيحية ١/ ٤٥٨.

(٣) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص ٧٠٥، الناشر منشأة المعارف الاسكندرية طبع سنة ١٩٧١ م.

وقريب منه تعريف الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي حيث قال: «المال هو الحق ذو القيمة المالية»، وفسره بأنه «الذي يقدر بالنقد»^(١) وهذا صنيع الدكتور سليمان مرقس حيث يقول: «كل حق له قيمة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود»^(٢).

وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري: «بأنه الحق الذي يرد على الشيء»^(٣).

وجدير بالذكر أن القانونيين يوردون تعريف المال، بصدد حديثهم عن الأشياء، مؤكدين على الفرق الجوهرية بينهما، وذلك للخلط الذي جرى في مفهوم كل منهما، والذي لم يسلم منه حتى واضعي الأنظمة أنفسهم، وكان مصدر هذا الخلط هو القانون الروماني، ثم انتقل إلى الأجيال اللاحقة^(٤).

(١) عبد الفتاح عبد الباقي- نظرية الحق- ص 204 مطبعة النهضة العربية القاهرة ط (٢) ١٩٦٥ م.

(٢) سليمان مرقس- شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية) ص ٦٥٨ المطبعة العالمية القاهرة طبع سنة ١٩٦٧ م.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ٦/٨، مطبعة النهضة العربية القاهرة طبع سنة ١٩٦٥ م، وانظر عبد المنعم فرج صدة- الحقوق العينية الأصلية، ص ٣، مطبعة النهضة العربية بيروت طبع سنة ١٩٧٢ م.

(٤) انظر عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ٢٠٤- ٢٠٥، وعبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٦/٨- ٩، ود. سليمان مرقس، المرجع السابق، ٦٥٨، حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٠٤.

موازنة بين مفهوم المال في الفقه والنظام

إنّ النظرة القانونية لمفهوم المال، تختلف عن وجهة نظر المذهب الحنفي، في حين أنّها متفقة مع وجهة نظر الجمهور، في اعتبار كلٍّ من الأعيان، والمنافع أموالاً.

والذي نلاحظه من تعريفات القانونيين للمال، وجود عنصر جديد اعترفوا له بالمالية ألا وهو الحقوق المعنوية، التي ظهرت نتيجة التطور الذي عرفته الحياة في مجالاتها المدنية، والاقتصادية، والثقافية.

وعدها القانونيون نوعاً مستقلاً من أنواع الحقوق المالية، لما تتصف به من خصائص تميزها عن الحقوق العينية، والشخصية نتجت عن كون محلّها غير مادي^(١).

ولما دخلت المنافع في مسمّى المال، على الراجح من أقوال الفقهاء، كانت هذه الحقوق المعنوية، مع توفر عنصر إباحة الانتفاع، وكونه ذا قيمة بين الناس داخلة في مسمّى المال في الفقه الإسلامي.

١ . ١ . ٢ مفهوم المال العام

١ . ٢ . ١ مفهوم المال العام في الفقه الإسلامي

الأموال العامة

هي أموال مخصصة للانتفاع المباشر، لأفراد الأمة؛ كالطرق

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/٦-٩، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢٠٤-٢٠٥، سليمان مرقس، المرجع السابق، ٦٥٨، حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٠٤

والأنهار ونحوها، أول للمنفعة العامة المباشرة؛ كالحصون، أو غير المباشرة؛
كالمعدات اللازمة لها.

ومن ثم فلا يجوز تملكها، ولا تملكها مادامت هذه الأشياء على
حالتها، منتفعا بها الانتفاع الذي أعدت له.

فصاحب الملكية لهذه الأموال مجموع الأمة، أو جماعة منها، ينتفع
بها الجميع دون اختصاص فرد معين بها^(١).

١ . ٢ . ٢ . مفهوم المال العام في الأنظمة

الأموال العامة

هي الأموال التي تكون مخصصة لمنفعة عامة.

أي لاستغلال الجمهور مباشرة؛ بأن تكون مخصصة لخدمته، أو لخدمة
مرفق عام، أي مخصصة لمنفعة عامة^(٢).

(١) انظر في هذا المعنى أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ص ٩، مطبعة
الفنية القاهرة طبع سنة ١٣٥٥ هـ، علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية،
ص ٧٥، مطبعة دار النهضة العربية بيروت ط (١) سنة ١٩٩٠ م، ومصطفى كمال
وصفي - النظم الإسلامية، الناشر مكتبة وهبة عابدين ط (١) سنة ١٣٩٧ هـ،
مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ٣ / ٢٢١ - ٢٢٢، عبد السلام داود
العبادي، المرجع السابق، ١ / ٢٤٤.

(٢) انظر في هذا المعنى فؤاد العطار، القانون الإداري، ص ٥٢٤، عبد الفتاح
حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، ص ٥٢٥، مطبعة دار النهضة العربية
القاهرة سنة ١٩٦٩ م، دروس في القانون الإداري، ص ١٦٩، مطبعة معهد الإدارة
العامة سنة ١٣٩٤ هـ، محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، ص ٨، الناشر
دار النهضة العربية بيروت طبع سنة ١٩٧٨ م.

وقد نادى بعض شرّاح القانون توسيع دائرة الأموال العامة، بحيث تشمل الأموال التابعة للمشروعات العامة الاقتصادية، والانتاجية فقال الدكتور إبراهيم شيخا في تعريفها: «جميع الأموال المملوكة للدولة، أو غيرها من الأشخاص العامة، محلية، أو مرفقية، وسواء أكانت هذه الأموال عقارات، أم منقولات، وكذلك الأموال المملوكة، أو التابعة للمشروع العام الاقتصادي، سواء أكانت هذه الأموال تعتبر من الأموال الأساسية اللازمة لسير المشروع، أم من الأموال المنتجة (البضائع)، ما لم يتمّ التصرف فيها للغير»^(١) وعلى ذلك تعتبر جميع الأموال المملوكة للأشخاص العامة، أموالاً عامة أيّا كان نوع تخصيصها؛ أي سواء أكانت مخصصة لأداء منفعة عامة إدارية، أم اقتصادية، أم غيرها من أوجه النفع العام، الذي تقوم الأشخاص العامة على أمر تحقيقها^(٢).

وصاحب هذا التعريف يدعو إلى إلغاء التفرقة بين الأموال العامة، والأموال الخاصة المملوكة للدولة.

وقد أورد نظام التصرف في الأموال الخاصة بالبلديات في مادته (٣) تعريفاً للأموال العامة جاء فيه: «يقصد في تطبيق الأحكام السابقة، بالأموال العامة؛ الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل، أو بالنظام»^(٣).

(١) إبراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، ص ٢٤٦، مطبعة دار الجامعة بيروت طبعة سنة ١٩٨٣ م.

(٢) إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٣) صدر نظام التصرف في العقارات البلدية بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥٥) وتاريخ ٨/١١/١٣٩٢ هـ وثائق معهد الإدارة العامة بالرياض.

١ . ١ . ٣ مفهوم المال الخاص والفرق بينه وبين المال العام

١ . ٣ . ١ مفهوم المال الخاص في الفقه الإسلامي

المال الخاص

هو ما كان لصاحب خاص واحداً كان، أو متعدداً، له استثماره، والتصرف فيه^(١).

فيدخل بموجب هذا التعريف، الأموال الخاصة التي يمتلكها الأفراد، ملكاً خاصاً كل على حده، أو باعتبارهم شركة يمتلك كل واحد سهماً معيناً. بالإضافة إلى الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة، وتتصرف فيها بمقتضى المصلحة العامة، والتي سيأتي الحديث عنها مفصلاً، في الفصل الثالث من هذا الباب التمهيدي إن شاء الله تعالى.

١ . ٣ . ٢ مفهوم المال الخاص في الأنظمة

جرباً لاصطلاح القانوني على إطلاق «المال الخاص» في مقابل «المال العام»^(٢) الذي يدخل جميعه الخاص والعام - تحت ملكية الدولة.

أمّا الأموال الداخلة تحت ملكية الأفراد، وتصرفاتهم باعتبارهم أفراداً، أو مجموعات، فعرف القانون ماض على تجريدها من الإضافة، فترد عبارة

(١) علي الخفيف، المرجع السابق، ٧٥.

(٢) انظر على سبيل المثال، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/٩٠، فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٥٢٤، سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ٨/٣، مطبعة دار الفكر العربي مصر طبعة سنة ١٩٧٣ م.

المال أو الأموال ، أو إضافتها الى الأفراد ، أو إلى تجمعات مالية خاصة ، فيعبر بأموال الأفراد ، أو أموال الشركات ، أو أموال الجمعيات مثلاً .

وليس الأمر كذلك عند جميع شرائح القانون ، فنجد منهم من يستعمل المال الخاص عند تعريفه لأموال الأفراد ، وهو صنيع د . محمد كامل مرسي حيث يقول في تعريف الأموال الخاصة والعامة : « الأموال الخاصة هي المملوكة للأفراد ، سواء أكانت منقولة ، أم ثابتة ، ولهم فيها حق الملك التام ، فلهم أن يتصرفوا فيها بكل التصرفات »^(١) .

وفيهم من يستعمل لفظة «خواص»^(٢) ليميز بين الأموال المملوكة للأفراد وتلك المملوكة للدولة ، فيعبر عن الأولى بأموال الخواص ، وعن الثانية بالأموال الخاصة ، وظاهر أن هذا المسلك أراد به صاحبه رفع اللبس الذي قد يقع عند استعمال لفظة «خاصة» قاصداً أموال الأفراد ، والأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون العام .

فلا يجانب الصواب عندئذ ، من يعرف المال الخاص في القانون : « بأنه الأموال المملوكة للأفراد ، أو للدولة ، أولاً لأشخاص الاعتبارية العامة أو ، الخاصة » .

(١) محمد كامل مرسي ، الأموال الخاصة ، والعامة في القانون المصري ، مقال بمجلة القانون ، والاقتصاد ، ص ٦٧٣ العدد الخامس السنة التاسعة ربيع الأول سنة ١٣٥٨ هـ ، مطبعة فتح الله إلياس نوري مصر ، وانظر مؤلفه مع مصطفى بك ، أصول القانون ، ٥٣٩ / ٢ ، مطبعة الرحمانية مصر طبع سنة ١٣٤٣ هـ .

(٢) محمد مرغيني خيرى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

١ . ٣ . ٣ . الفرق بين المال العام، والمال الخاص في الفقه، والنظام

لقد نشأ التمييز بين الأموال العامة، والأموال الخاصة، مع نشأة الدولة الإسلامية حيث أبرز التشريع الإسلامي صوراً للأموال العامة متمثلة في:

١ - المرافق العامة: وهي أموال ذات نفع عام؛ كالأنهار العظيمة، والشوارع، والطرق... الخ.

قال أبو يوسف^(١): مسلمون جميعاً شركاء في دجلة، والفرات، وكل نهر عظيم، نحوهما أو واد يستقون منه، ويسقون الشفة، والحافر، والخف، وليس لأحد أن يمنع^(٢).

وقال في المدخل: «شاطئ النهر لا يجوز لأحد البناء فيه للسكنى، ولا غيرها إلا القناطر المحتاج إليها؛ وما ذاك إلا لأنها مرافق المسلمين»^(٣).

وقال صاحب روضة الطالبين: «عمارة حاقيات هذه الأنهار، من وظائف بيت المال»^(٤).

(١) يعقوب بن إبراهيم الأنصاري صاحب أبي حنيفة سمع هشام بن عروة، وعطاء ابن السائب، وأبا إسحاق الشيباني، وعنه ابن معين، وأحمد، وعلي بن الجعد، وخلق. قال ابن معين عنه: صاحب حديث، وصاحب سنة. توفي في ربيع الآخر سنة ١٨٢ هـ. انظر تذكرة الحفاظ ١ / ٢٩٥، الجواهر المضيئة ٢ / ٢٢٠، طبقات الحفاظ ص ١٢٧.

(٢) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج ص ١٠٥، مطبعة السلفية القاهرة ط (٥) سنة ١٣٩٦ هـ.

(٣) أبو عبد الله محمد بن الحاج الفاسي، المدخل، ١ / ٢٤٠، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ط (١) سنة ١٣٨٠ هـ.

(٤) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ٤ / ٣٧٠، دار الكتب العلمية بيروت ط (١) سنة ١٤١٢ هـ.

وجاء في المغني : « وما كان من الشوارع ، والطرق ، والرحاب بين العمران ، فليس لأحد إحياءه سواء كان واسعاً ، أو ضيقاً ، وسواء ضيق على الناس ، أو لم يضيق ، لأن ذلك يشترك فيه المسلمون ، وتعلق به مصلحتهم ، فأشبهه مساجده »^(١) .

٢- الحمى : وهو عبارة عن تخصيص جزء من الأرض الموات ، التي لا يملكها أحد لمصلحة عامة .

جاء في المنتقى : « الحمى هو ؛ أن يحمى موضعاً لا يقع به التضيق على الناس للحاجة العامة إلى ذلك »^(٢) .

فبالحمى تصبح الأرض لجماعة المسلمين ، ومنفعتهم مصروفة لهم ، فالحمى نقل الأرض من الإباحة إلى الملكية العامة ، لتبقى موقوفة لمصلحة المسلمين^(٣) .

٣- الأراضي الموقوفة على جماعة المسلمين كالنصف الذي رصده رسول الله ﷺ من أرض خيبر لنوائبه ، وحاجاته^(٤) ، وأرض السواد بفعل عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - .

-
- (١) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٦١ / ٨ .
 (٢) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى ، ٣٧ / ٦ ، مطبعة السعادة مصر ط (١) سنة ١٣٣٢ هـ .
 (٣) محمد فاروق النبهان ، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي ، ٣١٢ ، مطبعة دار الفكر ط (١) سنة ١٩٧٠ م .
 (٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢ / ١٤٢ - ١٤٣ ، كتاب الإمارة والفيء ، والخراج ، باب حكم أرض خيبر ، قال ابن عبد الهادي جيد الإسناد ، قال الشيخ الألباني حسن صحيح ، انظر نصب الراية ٤ / ٣٩٧ ، صحيح أبي داود ٥٨٥ / ٢ (٣٠١١) .

٤ - الصوافي : وهي ؛ ما أصفاه الإمام لبيت المال من فتوح البلاد إما بحق الخمس فيأخذه باستحقاق أهله له ، وإما أن يصطفيه باستطابة نفوس الغائمين عنه^(١) .

ذكر صاحب الأحكام السلطانية : « أن هذا النوع من العامر لا يجوز إقطاع رقبته ، لأنه قد صار باصطفائه لبيت المال ملكا لكافة المسلمين ، فجرى على رقبته حكم الوقوف المؤبدة . . . »^(٢) .

٥ - وقد طبق عمر بن الخطاب مبدأ الملكية العامة بخصوص أموال الفيء . فقال : « والله الذي لا إله إلا هو ، ما أحد إلا وله في هذا المال حق ، أعطيه أو منعه ، وما أحد أحق به من أحد إلا عبد مملوك ، وما أنا فيه إلا كأحدكم . . . ولكننا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ ، فالرجل وتلاده في الإسلام ، والرجل وقدمه في الإسلام ، والرجل وغناؤه في الإسلام ، والرجل وحاجته في الإسلام ، والله لئن بقيت ليأتين الراعي ، بجبل صنعاء ، حظّه من هذا المال وهو مكانه قبل أن يحمرّ وجهه »^(٣) - يعني في طلبه -

فعمّر رضي الله عنه يقرّر حق جميع المسلمين في مال الفيء ، ولكنّه يفاضل بينهم على أسس بيّنها^(٤) ، ولما كثر المال قال : « لئن عشت إلى هذه

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الأحكام السلطانية ص ١٩٢ ، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة الطبع ١٣٩٨ هـ .

(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ ، وانظر أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(٣) أخرجه أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ، أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ص ٢٣٦ ، تحقيق محمد خليل الهراس ، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط (١) سنة ١٤٠٦ هـ ، وأبو داود بنحوه ١٣٦ / ٣ قال الهيثمي : رجاله ثقات . انظر مجمع الزوائد ٣ / ٣ .

(٤) العبادي ، المرجع السابق ، ٣٥٢ / ١

الليلة من قابل ، لألحقن آخر الناس بأولهم ، حتى يكونوا في العطاء سواء» ، وقد توفي رضي الله عنه قبل أن يفعل^(١) .

هذا في حين أن التفرقة بين نوعي المال في القوانين الوضعية ، لم تستقر كنظرية متبلورة المعالم إلا في حدود القرن التاسع عشر .

فكان الرومان يقسمون الأشياء قسمين :

١ - أشياء خارجة عن دائرة التعامل .

٢ - أشياء داخلية في دائرة التعامل .

والأولى على نوعين :

- الأشياء الخاصة بحقوق الآلهة ؛ وهي تشمل الأشياء المقدسة ، والأشياء الدينية ، والأشياء المحمية (أشياء وضعت في حمى الآلهة في حقل ديني كأسوار المدن) .

- الأشياء الخاصة بحقوق الناس : وهي الأشياء المخصصة لجميع الناس ؛ كالبحار ، والأنهار ، والطرق ، والساحات العامة^(٢) .

ولم يتسع الفكر يومئذ إلى إقرار حق ولاية للسلطة العامة على هذه الأشياء ، وإن كان رجال القانون الروماني ، يذهبون إلى أن حق الدولة على

(١) أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ، أبو عبيد ، المرجع السابق ، ٢٣٦ ، وله شاهد عند البخاري ١٧٦/٥ .

(٢) انظر عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، ص ٢٦٩ ، مطبعة دار المعارف الاسكندرية ط (٥) سنة ١٩٦٦ م ، محمد معروف الدواليبي ، الوجيز في القانون الروماني ، ١/ ١١٩ ، مطابع الشرق حلب ط (٥) سنة ١٣٨٢ هـ ، توفيق ممدوح ، القانون الروماني ، ٢٣٨-٢٣٩ ، مطبعة عسافي الجديدة بيروت طبع سنة ١٩٧٥ م .

هذه الأموال العامة؛ هو حق ملكية، إذا كانت الدولة تتملك ثمار هذه الأموال، وإذا كان المال مملوكا للدولة قبل صيرورته مالا عاما، فيبقى على ملكية الدولة بعد أن كسب صفة المال العام^(١).

وبقي التمييز بين الأشياء العامة، والأشياء الخاصة قائما على هذه الصورة في القانون الفرنسي القديم، استمر إلى عهد الثورة الفرنسية (١٧٩٠)، ولما صدر القانون المدني الفرنسي بعدها، خلط ما بين الدومين القومي كان يسمى دومين تاج، والدومين العام، وجعلهما شيئا واحدا. ولم يفرق بينهما إلا شراح القانون وعلى رأسهم «برودون» أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بـ «ديحون» في كتابه الدومين العام في سنة ١٨٣٣ م، وميّز فيه ما بين الدومين العام؛ وهو ما خصص للمنفعة العامة... وبين الدومين الخاص، أو دومين الملكية، وهو مملوك للدولة...»^(٢).

ولم يلحق التقنين الوضعي بركاب التشريع ذي الخصائص الإلهية حين ظلّ الجدل قائما بين شراح القانون؛ في طبيعة هذه الملكية (الملكية العامة)، أهي ملكية حقيقية للدولة، أم ملكية إشراف، وحفظ ورعاية؟^(٣) وإن كان

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩٤-٩٥.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٥٩.

(٣) انظر في هذه المسألة السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩٥، محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ٦٧٥، طعيمة الجرف، القانون الإداري، ص ٧٠٤-٧٩٥، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة ط (٤) سنة ١٩٧٨ م، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٨-٤٠، إبراهيم عبد العزيز شيخا، أصول القانون الإداري، ص ١١٧-١٢٦، الناشر المعارف الاسكندرية بدون رقم وسنة الطبع.

الرأي قد استقر أخيراً في التقنين المصري الحديث ؛ على أنها ملكية حقيقية ،
إلا أنها من نوع خاص يتميز عن الملكية الفردية^(١) .

١ . ٢ . معايير التفرقة بين المال العام، و المال الخاص في الفقه والنظام

١ . ٢ . ١ معايير التفرقة بين المال العام، و المال الخاص في الفقه

لتحديد المعيار الذي وضعه الفقه الإسلامي للتمييز بين الأموال العامة ،
و الأموال الخاصة ، يحتاج الأمر إلى استعراض مزيد من النصوص الفقهية
إضافة لما سبق .

جاء في المبسوط : « . . . الناس شركاء في ثلاث . . . وتفسير هذه
الشركة^(٢) في المياه التي تجري في الأودية ، والأنهار العظام كجيحون ،
وسيحون ، وفرات ودجلة ، والتيل ، فإن الإنتفاع بها بمنزلة الإنتفاع
بالشمس ، والهواء ، ويستوي في ذلك المسلمون وغيرهم ، وليس لأحد أن
يمنع أحدا من ذلك ، وهو بمنزلة الإنتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق
فيها . . . »^(٣) .

وذكر الكاساني في البدائع أن أرض الملح والقار ، والنفط ، ونحوها مما

(١) المراجع السابقة عدا د . محمد كامل مرسي الذي خالف هذا الرأي ، المراجع
السابق ، ص ٦٧٥ مع بعض رجال القانون المصري كالأستاذ أحمد فتحي زغلول ،
الأستاذ محمد عبد العربي ، وآخرون . انظر عبد الرزاق السنهوري ، المراجع
السابق ، ١٣٢ / ٨ .

(٢) وطبيعة هذه الشركة أنها إباحة ، وليست شركة ملك .

(٣) شمس الدين السرخسي ، المراجع السابق ، ١٦٤ / ٢٣ .

لا يستغني عنه المسلمون، لا تكون أرض موات، فلا يجوز للإمام أن يقطعها؛ لأنها حق لعامة المسلمين، وفي الإقطاع إبطال حقهم، وهو لا يجوز^(١).

ونقل الباجي^(٢) - رحمه الله - عمن يذكر أنه اتفاق جمهور أصحابه - المالكية - فيما أحاطت به العمارة؛ أنه لا يقسم بينهم لأن البور، والمتسع ليس بمال لهم، وفيه حق لكل المسلمين من المارة، وغيرهم، في مناخ إبلهم، ومرعى دوابهم^(٣).

وجاء في البيان والتحصيل ما نصه: «وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف موضعه . . .

وأما القريب منه - العمران - الذي في إحيائه ضرر؛ كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضرراً بالطريق، وشبه ذلك فلا يجوز إحياءه بحال، ولا يبيح ذلك الإمام^(٤).

ونص الإمام الشافعي - رحمه الله - في الأم على: أن «ما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان:

(١) الكاساني، المرجع السابق، ١٩٤ / ٦.

(٢) أبو سليمان خلف بن سعيد بن أيوب الباجي القرطبي ولد سنة ٤٠٣ هـ لازم أبا ذر الحافظ، وتفقه بأبي الطيب الطبري، وابن عمرو المالك، وعنه ابن عبد البر توفي في رجب سنة ٤٧٤ هـ شرح الموطأ، وصنف في الجرح والتعديل، وألف الأحكام في الأصول. انظر ترتيب المدارك ٤ / ٢٨، تذكرة الحفاظ ٣ / ١٧٨، طبقات الحفاظ ص ٤٣٩ - ٤٤٠.

(٣) الباجي، المرجع السابق، ٣١ / ٦.

(٤) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ٢٠٣ / ١ - ٢٠٤، تحقيق أحمد التجاني، مطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ط (١) سنة ١٤٠٦ هـ.

الصنف الأول

يجوز أن يملكه من يحييه ، وذلك مثل الأرض تتخذ للزرع ، والغرس ، والآبار ، والعيون ، ومرافق هذا النوع التي لا يكمل صلاحه إلا بها ، وهذا إنما تجلب منفعته بشيء من غيره ، ولا كبير منفعة في نفسه ، وهذا إذا أحياء رجل ، أو امرأة بأمر وال ، أو بغير أمره ؛ ملكه ولم يملكه أحد غيره ، إلا أن يخرج من أحياء من يده .

والصنف الثاني

ما تطلب المنفعة منه نفسه ، ليخلص إليها دون شيء ، يجعل فيه من غيره . وذلك كالمعادن الظاهرة والباطنة كلها من الذهب ، والتبر ، والكحل ، والكبريت ، والملح الذي يكون في الجبال يتتابه الناس ، فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه بحال ، والناس فيه شرع ، وكذلك النهر ، والماء الظاهر ، فالمسلمون في هذا كلهم شركاء ، وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد ، وكالماء فيما لا يملكه أحد ، ودليل ذلك ما روي أن الأبيض بن حمال سأل رسول الله ﷺ أن يقطعه ملح مأرب ، فأراد أن يقطعه ، أو قال أقطعه إياه ف قيل له : إنه كالماء العد ف قال رسول الله ﷺ : فلا إذن^(١) فيمنع إقطاع مثل هذا ؛ لأنه حمى ، ولأن المقطع إياه لا يحدث فيه شيئاً تكون المنفعة فيه من عمله ، ولا يطلب

(١) رواه أبو دود في سننه ١٧٥ / ٢ (٣٠٦٦) ، والترمذي في سننه ٦٥٦ / ٢ ، وابن ماجه ٨٢٧ / ٢ - ٨٢٨ (٢٤٧٥) ، وابن حبان في صحيحه ١٤ / ٧ من الإحسان (وألفاظه عندهم مختلفة) ، قال الترمذي : غريب ، وقال ابن حجر صححه ابن حبان وصححه أحمد شاكر ، وحسنه الشيخ الألباني . انظر سنن الترمذي ٢ / ٦٥٦ ، صحيح ابن ماجه ٦٥ / ٢ (٢٠٠٦) ، تلخيص الحبير ٦٤ / ٣ ، تعليق أحمد شاكر على الخراج يحيى بن آدم ص ١١٠ .

فيه شيئاً لا يدركه إلا بالمؤونة عليه ، إنما يستدرك فيه شيئاً ظاهراً ظهور الماء ، والكلاً فإذا تحجّر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه ، وليس ذلك له ، ولكنه شريك فيه ، كشرκτη في الماء ، والكلاً الذي ليس في ملك أحد .

فإن قال قائل : فإقطاع الأرض للبناء ، والغرس ليس حمى ؟ قيل : إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضرّ بالناس ، وما يستغنى به ، وينتفع به هو ، وغيره . قال : ولا يكون ذلك إلا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء أحدثه ، أو غرس ، أو زرع ، لم يكن لآدمي ، وماء احتفره ولم يكن وصل إليه آدمي إلا باحتفاره ، وقد أقطع رسول الله ﷺ الدور ، والأرضين^(١) ، فدلّ على أنّ الحمى الذي نهى عنه رسول الله ﷺ هو ؛ أن يحمي الرجل الأرض لم تكن ملكاً له ولا لغيره ، بلا مال ينفقه فيها ، ولا منفعة يستحدثها فيها لم تكن فيها ، فهذا معنى قطع مأذون فيه ، لا حمى منهي عنه .

قال الربيع^(٢) : يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدثه فيه بالنفقة من ماله ، أمّا ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه ، فليس له أن يحميه .

قال الشافعي : « ومثل هذا كل عين ظاهرة كنقط ، أوقار ، أو كبريت ، أو مومياً ظاهراً ؛ كمومياء في غير ملك أحد ، فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ، ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ، ولا لخاص من الناس ، لأنّ هذا كلّ ظاهر كالماء ، والكلاً^(٣) .

(١) يأتي تخريجه في الفصل الثاني

(٢) أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار صاحب الإمام الشافعي ، رحمه الله ، روى عنه أبو داود ، والنسائي ، وغيرهما توفي بمصر سنة ١٧٢ هـ . انظر تذكرة الحفاظ ٢ / ٥٧٠ ، طبقات السبكي ٣ / ١٣٢-١٣٩ ، طبقات الفقهاء ص ٩٨ .

(٣) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم مع مختصر المزني ، ٤ / ٢٦٥-٢٦٦ مطبعة دار الفكر بيروت ط (٢) سنة ١٤٠٣ هـ .

ونقل صاحب المغني عن ابن عقيل^(١) قال: «... هذا من مواد الله الكريم، وجوده الذي لا غناء عنه، فلو ملكه أحد بالاحتجار ملك منعه، فضايق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة»^(٢).

ما نستخلصه مما سبق:

والذي نستخلصه من النصوص المتقدمة من طريق النص، أو الدلالة العناصر التالية:

١- أن مرافق المجتمع، أموال عامة غير قابلة للتملك؛ لأنها معتبرة شرعا من مصالح الكافة، وذلك كالأنهار الكبيرة، والطرق العامة، والجسور، ويلحق بها المدارس والمستشفيات، وسكك الحديد، وغيرها.

٢- أن منافع بعض الأموال العامة، التي في متناول الجميع لكتّنها لا تتناسب مع الجهد المبذول في تحصيلها، منع الشرع تملكها، حماية لمصلحة الأمة فيها، ودفعاً للضرر عنها.

٣- أن منافع هذه الأموال العامة، على درجتين من الأهمية:

أ- منافع ضرورية منزلة منزلة المباحات العامة، التي وردت بالنص وهي: الماء، والكلاء، والنار، والملح، وكانت المقومات الضرورية

(١) أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي، ولد سنة ٤٣١ هـ سمع أبا بكر بن بشران، وأبا الفتح بن شيطا، وأبا محمد الجوهري ألف الفنون توفي سنة ٥١٣ هـ. انظر طبقات الحنابلة ٢/ ٢٥٩ (٧٠٦)، المقصد الأرشد ٢/ ٢٤٥ (٧٤٦)، السير ٤١٣/ ١٩ (٢٥٩).

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ٨/ ١٥٦.

للحياة في الصدر الأول، لذلك قال بعض المتأخرين: «... لذلك إذا اتسعت حاجات الناس، لضرورات أكثر، جاز للإمام أن يجعلها شركة بين الناس، منعاً للإحتكار والإستغلال، ودفعاً للضرر العام^(١)».

ب- منافع حاجية، لو تملك مرافقها، لوقع أهلها في الضيق، والخرج، وهي حريم العمران الذي لا يجوز إحياء ما قرب منه مطلقاً، أو بإذن الإمام، لأن من أهل العمران من يضعف عن النجعة بماشيته، وفيهم من تضعف ماشيته، وهذا الذي دلّ عليه حديث أبيض بن حمّال، وذلك حين سأل رسول الله ﷺ عما يحمى من الأراك؟ قال: «مالم تنله خفاف الإبل»^(٢)؛ أي ما كان بمعزل من المراعي والعمارات، وفيه دليل على أن الإحياء لا يجوز بقرب العمارة، لاحتياج أهل البلد إليه لرعي مواشيهم، وإليه أشار بقوله: «مالم تنله خفاف الإبل»، قال الأصمعي^(٣): «الخف؛ الجمل المسن، والمعنى أن ما قرب من الرعي، لا يحمى، بل يترك لمسان الإبل، وما في معناها من الضعاف، التي لا تقوى على الإمعان في طلب الرعي»^(٤)،

(١) عبد المقصود شلتوت، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ١٥٣ بحث مقدّم إلى أسبوع، الفقه الإسلامي المنعقد سنة ١٩٦١ م.

(٢) سبق تخريجه ص (٣٩).

(٣) أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن أصمع الباهلي راوية العرب، ولد سنة ١٢٢ هـ حدث عن ابن عون، وسليمان التيمي، وقرّة، وعنه أبو عبيد، ويحيى بن معين، وأبو حاتم، وتصانيفه كثيرة توفي سنة ٢١٦ هـ. انظر التاريخ الكبير ٣٢٨/٥، وتاريخ بغداد ٣/٤١٥ (٥٧٦)، السير ١٧٥/١ (٣٢).

(٤) أبو العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي، ٤/٦٣٤-٦٣٥، الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة ط (٣) سنة ١٤٠٧ هـ.

«والحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامّة، كانت، أو خاصة»^(١).

٤- وتأسيساً على هذه النتائج، يمكن تحديد المعيار المميّز للأموال العامة عن الأموال الخاصة:

بأنّ الأموال العامة:

« هي المخصصة بطبيعتها أو بقرار من ولي الأمر، للمنفعة العامة ضرورية كانت، أو حاجية، غير المتناسبة مع الجهد المبذول في تحصيلها ».

١ . ٢ . ٢ معايير التفرقة بين المال العام، والمال الخاص في النظام

لما كان التقنين المصري قد تبنّى النظرية التقليدية للمال العام، نقلا عن شراح القانون، والقضاء الفرنسي، فإنّ الدراسة الموضوعية تقتضي أن نتعرض إلى هذا المعيار في القانون الفرنسي، ولو بصورة موجزة، ثمّ في القانون المصري، وأخيرا المعيار الذي أخذ به النظام السعودي.

١ . ٢ . ٢ . ١ في القانون الفرنسي

مرّ نظام الملكية العامة في فرنسا، بعدة مراحل تاريخية حتى استقرّ القضاء وشراح القانون، على الأخذ بتقسيم أموال الأشخاص العامة؛ إلى أموال عامة، وأموال خاصة، وهو تقسيم لم يكن معروفا في النظام الملكي الفرنسي، أو في عهد الثورة الفرنسية، حيث بدأ ظهوره في أعقاب صدور القانون المدني الفرنسي، والذي أورده في مواده أرقام ٥٣٨ - ٥٤٠ عبارتي الأموال العامة، وأموال الأمة باعتبارها من التعبيرات المترادفة. إلّا أنّ شراح

(١) السيوطي، المرجع السابق، ص ٨٨، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩١ دار مكتبة الهلال بيروت طبع سنة ١٤٠٠ هـ.

القانون في القرن التاسع عشر ، وعلى رأسهم شارحا القانون «برودون» ، و«باردسو» ، تناولا الإصطلاح الذي أوردته هذه المواد بالشرح باعتبار أن مواد القانون المدني قد تضمنت تفرقة بين الأموال العامة ؛ والتي وصفتها بأنها غير قابلة للتملك الفردي ، وغيرها من الأموال ؛ سواء تلك التي تمتلكها الأشخاص العامة ملكية خاصة ، أو تلك التي يمتلكها الأفراد^(١) .

ومن هنا ظهرت نظرية فكرة الملكية العامة كنظرية محددة المعال ، تقوم على أساس تحديد مجموعة من عناصر أموال الأشخاص الإدارية العامة ، تتميز بكونها مخصصة بطبيعتها للمنفعة العامة ، وهو الأمر الذي يقتضي إخضاعها ، لقواعد قانونية خاصة ، تختلف عن تلك المطبقة على الأموال الخاصة بما يكفل استمرار تحقيقها للمنفعة العامة ، وبناء على هذا المفهوم للملكية العامة ، حدد شرّاح قانون القرن التاسع عشر في فرنسا أحكام ، ومعايير للأموال العامة .

وقد تباينت هذه المعايير على امتداد مراحل تطورها ، منذ القرن التاسع عشر ، وحتى الآن . فنجدها تتراوح بين معايير ؛ تستهدف حصر المال العام في أضيق نطاق ، وأخرى ترمي إلى توسيع رفعته بحيث تمتد إلى أقصى مدى ممكن ، وبعضها يريد أن يقف موقفا وسطا ؛ بين هذين الاتجاهين .
وجدير بالذكر ؛ أنّ هذا التطور كان مرتبطا بالظروف السياسية ، والاقتصادية التي صحبته .

(١) محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، دراسة مقارنة ، ص ١٠١ ، مطبعة خطاب القاهرة ط (١) سنة ١٩٨٣ م ، وانظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ٨ / ٩٤-٩٦ ، دمحم كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ٧٧٤-٧٧٥ ، فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ٥٢٦-٥٣٠ .

والمعيار الحالي الذي استقرت عليه كتابات شراح القانون المعاصرة، والقضاء الفرنسي عند تعرضها لهذه النقطة، ومناقشتها لأسلوب التطبيقات القضائية له، وتتلور معالمه في النقاط التالية :

١- أموال الأشخاص الإدارية، والمؤسسات العامة لا تدخل ضمن الأموال العامة، إلا بشرط وضعها، أو تركها تحت التصرف المباشر لجمهور المستعملين لها، أو بتخصيصها لمرق عام، بشرط أنها في هذه الحالة، يجب أن تكون بطبيعتها، أو نتيجة إعداد خاص أدخل عليها، تتواءم بصورة مطلقة، أو جوهرية مع الأهداف الخاصة لهذه المرافق.

٢- أموال الأشخاص الإدارية، والمؤسسات العامة المخصصة للمرافق العامة التجارية، أو الصناعية لا تدخل في نطاق الأموال العامة، وذلك بشرط عدم وجود قانون يخالف ذلك^(١).

١ . ٢ . ٢ . في القانون المصري

أمّا في مصر فقد حرصت النصوص التشريعية بدءاً من مبادئ الشريعة الإسلامية، إلى القانون المدني الجديد على تحديد المعيار الواجب التطبيق لتمييز الملكية العامة، عن الخاصة.

ولقد مرّت مصر منذ بداية الفتح الإسلامي، بمراحل سياسية متباينة انعكست بآثارها على النظام القانوني الحاكم للأموال العامة، في كل مرحلة من مراحلها التاريخية، ويمكن التمييز في هذا المجال بين الحقب التالية :

- مرحلة تطبيق الشريعة الإسلامية؛ وهي التي بدأت مع بداية الفتح الإسلامي، واستمرت حتى أواخر حكم محمد علي، حيث بدأ تطبيق القانونية الغربية .

(١) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ٣٥-٣٦، وانظر إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣٣-٣٤.

وقد حكمت مبادئ الشريعة الإسلامية نطاق ، وأحكام الأموال العامة في مصر خلال فترة زمنية طويلة امتدت منذ سنة ٦٤٢ م واستمرت حتى ١٨٧٥ م حيث بدأ تطبيق القانون المختلط ، الذي أدخل الفكر الغربي في مجال الأموال العامة في مصر ، مبتدئاً مرحلة جديدة من مراحل التطور القانوني لهذه الأموال ، استمد واضعوه أحكامه بصورة أساسية من مواد القانون المدني الفرنسي .

- مرحلة تطبيق القانون المختلط ، والأهلي ؛ وقد امتدت من عهد الحكم الخديوي ، حتى عام ١٦٤٨ م ، وانتهت بصدر القانون الحالي .
- مرحلة تطبيق النظم القانونية التقليدية وامتدت من عام ١٩٤٨ م بصدر القانون المدني الجديد ، حتى عام ١٩٧١ م بصدر قوانين الانفتاح الاقتصادي .
- مرحلة الانفتاح الاقتصادي المعاصر ؛ وبدأت في عام ١٩٧١ م^(١) .

هذا وبعد خضوع المال العام في مصر لأحكام القانون المدني الجديد ، والذي خص المواد ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠١٥ ، فقد استقر معيار الأموال العامة ، على ما تقرر في المادة ٨٧ وهو : « تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة بمقتضى قانون ، أو مرسوم ، أو بقرار من الوزير المختص أو بالفعل »^(٢) .

(١) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ٤٣٦ - ٤٤٠ - ٤٦٢ ، وانظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ٨ / ٩١ - ٩٢ ، وهامش ٩٦ ، محمد فؤاد المهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، ص ٨٦٤ الناشر مؤسسة الشباب الجامعة الإسكندرية طبع سنة ١٩٧١ م .

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ٨ / ٩٧ - ٩٩ ، إبراهيم شيخا ، المرجع السابق ، ص ٤٤ - ٤٥ ، محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ - ٤٧١ ، طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٦٩٨ - ٧٠١ ، محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ٤٦٧ ، محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

إلا أن هذه المادة لم تحدّد تفصيل ما هو المقصود بالمنفعة العامة، وتركت تحديده لكلّ من شرّاح القانون، والقضاء، وقد استرشد هذان الأخيران بالتيارات المتعدّدة التي تناولت موضوع تخصيص الأموال العامة للنفع العام، والتي استقرت على اتجاهاين يحقق كلاهما النفع العام؛ وهما «تخصيص المال للاستعمال الجماهيري»، أو تخصيصه لخدمة مرفق عام^(١).

١ . ٢ . ٢ . ٣ في المملكة العربية السعودية

أمّا في المملكة العربية السعودية؛ فالمواد الواردة في بعض الأنظمة المتعلقة بالثروات عموماً، أو المعادن، والآثار، وأموال المقاطعات، والسكّة الحديدية، ومعاقبة الموظفين، تضيف ملكية هذه العناصر إمّا للدولة، أو تعبر عنها؛ بأنها «أموال عامة»، فقد نصّت المادة الثانية من نظام الموظفين العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٣ في ٢٩ / ١١ / ١٣٧٧ هـ في شأن استغلال الموظفين لنفوذهم، والتي تعاقب الموظف على الاختلاس، أو التبيد، أو التفريط في الأموال العامة . . .»^(٢)، وجاء في المادة الأولى من نظام التعدين «تعتبر ملكاً للدولة وحدها جميع الرواسب الطبيعية للمعادن، وخامات المحاجر أياً كان شكلها، وتركيبها سواء كانت في التربة، أو تحتها . . .» واعتبرت المادة الأولى من المرسوم الملكي رقم ٢١ في ٣ / ٤ / ١٣٨٢ هـ « . . . مائتي المتر من مركز السكّة

(١) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٨ / ١٠١، شيخا، المرجع السابق، ص ٥٤-٦٤، محمد مهنا، المرجع السابق، ص ١٧٤ - ٢٧٤، طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ١٠٧ - ٢٠٧، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٨٦٤، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ٨٣

(٢) نظام الموظفين العام مطابع الحكومة الأمنية الرياض طبعة سنة

الحديدية على كلا الجانبين ملكا عاما للدولة، وتسمى منطقة أراضي السكة الحديد . . . »^(١).

وتقرر بالمادة الثانية من نظام تملك ثروات البحر الأحمر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٧ وتاريخ ٢٩/٧/١٣٨٨ هـ . أن « تلك الثروات بمثابة جزء من التراب السعودي، وتعامل على أنها ملك للدولة . . . »^(٢)، وكما ورد في المادة الثامنة من نظام المقاطعات من أن حكام المقاطعات يتولون صلاحيات عدة؛ من بينها « المحافظة على أموال الدولة وأملاكها »^(٣).

وأما المادة الثامنة من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ ٢٣/٦/١٣٩٢ هـ فقد نصت على أن « جميع الآثار الثابتة، والمنقولة، والمناطق الأثرية الموجودة في المملكة العربية السعودية من أملاك الدولة العامة . . . »^(٤).

والذي تضمنته المادة الثامنة عشرة من نظام المقاطعات السابق أن أموال المقاطعة « أموال عامة، وتتبع في حفظها، وصرفها، وتشغيلها القواعد المقررة لذلك في شأن الأموال عامة »^(٥).

(١) نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١، وتاريخ ٢٠/٥/١٣٩٣ هـ مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٣ هـ.

(٢) وافق مجلس الوزراء على هذا النظام في قراره ١٠٠٦، وتاريخ ٧/٧/١٣٨٨ هـ، وتوَّج بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٢٧ في ٩/٧/١٣٧٧ هـ، وتاريخ ٢١/٥/١٣٨٣ هـ مطبعة الحكومة مكة المكرمة سنة ١٣٩٤ هـ.

(٣) صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ٤١٩، وتاريخ ١٣/٥/١٣٨٣ هـ وتوَّج بالمرسوم الملكي الكريم رقم ١٢، وتاريخ ٢١/٥/١٣٨٣ هـ ص ١٣ مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، سنة ١٣٨٣ هـ.

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦، وتاريخ ٢٣/٦/١٣٩٢ هـ ص ١٦ مطابع الحكومة الرياض ط (٢) سنة ١٣٩٩ هـ.

(٥) نظام المقاطعات المشار إليه سابقا المادة (١٨).

و بظهور نظام التصرف في العقارات البلدية، والصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦٤ وتاريخ ١٥ / ١١ / ١٣٩٢ هـ وضع بما تضمنته المادة (٣) منه، وضع حداً للغموض الذي كان يكتنف نسبة تلك الأموال، حيث لوحث بالمراد بالأموال العامة، وبيّنت ماهيتها فنصّت على أنّه «يقصد في تطبيق الأحكام السابقة بالأموال العامة؛ الأموال المخصصة للمنفعة العامة؛ بالفعل، أو بالنظام، ويقصد بالأموال الخاصة؛ ماعدا ذلك، ويعتبر من الأموال الخاصة مازالت عنه بالفعل، أو بالنظام صفة التخصيص للمنفعة العامة من الأموال العامة»^(١).

وصياغة المادة لم تفد التعريف بالأموال العامة فحسب، بل أرسّت المعيار المميّز للأموال العامة عن غيرها وهو:

تخصيص المال للمنفعة العامة بشرطين هما:

- ١- أن يكون ذلك التخصيص بالفعل، أو النظام.
- ٢- أن يكون ملكاً للدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

ولا يفوتني أن أشير في ختام هذا الفرع، أنّ النظام السعودي بتبنيّه هذا المعيار المميّز بين المال العام، والمال الخاص، لم يلحق بركاب التشريعات العربية الحديثة^(٢)، بل تسطّر النظام الذي يتناسق مع البلاغ العام الذي وجهه الملك عبد العزيز بتاريخ ٢٨ ذي الحجة عام ١٣٤٣ هـ بأنّ الشريعة الإسلامية هي القانون العام، وأئمة المذاهب الأربعة هم القدوة^(٣).

(١) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥٥)، وتاريخ ٨ / ١١ / ١٣٩٢ هـ، وثائق معهد الإدارة العامة الرياض.

(٢) هذا الذي يعبر به بعض من كتب في النظام الإداري السعودي

(٣) أم القرى العدد ٣٠ تاريخ ٢ محرم سنة ١٣٤٤ هـ.

١ . ٢ . ٣ مقارنة بين معايير التفرقة بين المال العام، والمال الخاص في الفقه والنظام

يلاحظ من خلال الدراسة السابقة حصول الاتفاق على المعيار الذي تبناه الفقه الإسلامي، واستقر عليه القانون الوضعي في التمييز بين الأموال العامة، والأموال الخاصة، حيث دار في كلا النظامين حول «التخصيص للمنفعة العامة».

ولكن هل مدلول المنفعة من حيث أصولها، وخصائصها في كلا النظامين واحد؟

والجواب عن هذا السؤال هو الذي يحدد بدقة الفرق بين هذا المعيار في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي.

إنّ المنفعة في لسان العرب ضد المضرّة^(١).

قال صاحب معجم مقاييس اللغة «نفع» كلمة تدلّ على خلاف الضرر والمصلحة كالمنفعة لفظاً.

ومعنى؛ المصلحة اسم للواحدة من مصالح، كالمنفعة للواحدة من منافع^(٢)، والإطلاق هنا حقيقي وهي غاية فطرية يسعى الإنسان من خلال أعماله، وتصرفاته إلى تحصيلها لنفسه في الجملة، بقطع النظر عن كونها منفعة شخصية خاصة، أو منفعة عمومية له، ولغيره^(٣).

(١) ابن منظور، المرجع السابق، ٣٨٥ / ٨.

(٢) ابن فارس، المرجع السابق، ٤٦٣ / ٥، وانظر ابن منظور، المرجع السابق، ٣٨٥ / ٨.

(٣) محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص ٢٤، مطبعة مؤسسة الرسالة بيروت ط (٢) سنة ١٤٠٢ هـ.

وهي بهذا القدر هدف للناس جميعا، والشرائع كلها من وراء ماتضعه من نظم، وتشرف عليه من أعمال تسعى لتحقيقها، وفرض أخذ المحافظة عليها بعين الاعتبار من روادها، والقائمين عليها. فلا غرو، والإسلام دين الفطرة، أن تكون المنفعة في أتم مظاهرها، وأوسع طاقاتها محورا لما شرعه الله لعباده من شرائع، وأحكام، وأساسا لجميع ما خطه لعباده من أخلاق، وفضائل^(١).

قال الغزالي^(٢) - رحمه الله - : «إنّ المصلحة في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة». ثمّ بيّن مقصوده من المصلحة بقوله : «ولسنا نعني بها ذلك فإنّ جلب المنفعة، ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن هذه الأموال فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة^(٣).

ويقتفي الطوفي^(٤) خطأ الغزالي في تعريفه للمصلحة، فيقول : «إنّ

(١) محمد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي أخذ عن الجويني إمام الحرمين وغيره، وعنه الباجي، وغيره ألّف «الستصفي»، و«المنخول» وغيرهما في الأصول، وله «الوجيز في الفقه» توفي سنة ٥٠٥ هـ. انظر طبقات السبكي ٦/ ١٩١، السير ٣٢٢/ ٩١، الشذرات ٤/ ١٠- ١٣.

(٣) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفي، ١/ ٢٨٦- ٢٨٧، المطبعة الأميرية بولاق مصر ط (١) سنة ١٣٢٢ هـ.

(٤) هو أبو الربيع سلمان بن عبد القوي الطوفي ينسب إلى «طوفي» قرية من أعمال «صرصر» قرية من سواد بغداد ولد سنة ٦٥٧ هـ من غير اتفاق، وتوفي سنة ٧١٦ هـ ألّف «الأكبر في قواعد التفسير»، و«بغية السائل في أمهات المسائل»، و«شرح =

المصلحة بحسب العرف، تطلق على السبب المؤدي إلى الصلاح، والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الإطلاق الشرعي هي: عبارة عن السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة، أو عادة^(١).

والمنفعة: هي اللذة، أو ما يكون طريقاً إليها تحصيلاً، أو إبقاء. فالمراد بالتحصيل جلب اللذة مباشرة، والمراد بالإبقاء الحفاظ عليها بدفع المضرة، وأسبابها^(٢).

ويعبر عن المصالح، والمفاسد صاحب قواعد الأحكام «بالخير، والشر، والنفع والضّر، والحسنات، والسيئات»، والمصالح الحقيقية عنده هي «لأفراح، واللذات».

مقيداً ذلك بقصد الشرع حين يقرر «أنّ العقوبات ليست مطلوبة لكونها مفاسد، بل للمصلحة المقصودة من شرعها»^(٣).

= مختصر الروضة» أخذ عن ابن البوقي، والرشيد بن القاسم، وابن تيمية، وكان مولده سنة ٦٥٧هـ وتوفي سنة ٧١٦هـ انظر الدرر الكامنة ١٥٤/٢، ٣٦٦/٢، الشذرات ص ٦٣٩.

(١) الطوفي سليمان بن عبد القوي، كتاب التعيين في شرح الأربعين ص (٢٣٩) تحقيق أحمد عثمان مؤسسة الريان بيروت ط (١) ١٤١٩هـ.

(٢) أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر الرازي، المحصول في علم الأصول، ق ٢ ج ٢ ص ٢١٨ تحقيق طه جابر العلواني مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط (١) سنة ١٤٠٠هـ.

(٣) أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١٠/٤١، مطبعة الاستقامة القاهرة بدون رقم وسنة الطبع.

خصائص المنفعة في الشريعة الإسلامية

نخلص من هذا الموجز إلى الخصائص التالية للمنفعة في الشريعة الإسلامية وهي :

- ١- أن الأصل في المنفعة ليس اتباع الهوى ، ولا استقلال العقل المحدود بالزمان ، والمكان بدركها ، بل هدي الشرع «لأن العادة تحيل استقلال العقول في الدنيا بإدراك مصالحها ، ومفاسدها على التفصيل»^(١) ، أمّا منافع الآخرة ، ومضارها فلا تعرف إلا بالنقل .
- ٢- أن المنفعة في الشريعة الإسلامية ليست محدودة بالدنيا وحدها ، بل بالدنيا والآخرة ، تبعا لخصائص التشريع الإلهي الذي جاء بما فيه صلاح البشر في معاشهم ، ومعادهم ، والذي يلزم من تطبيقه سعادتهم في الأولى والآخرة .
- ٣- أن المنفعة الشرعية كما لا تحدد بالدنيا ، فإنها لا تنحصر أيضا في اللذة المادية ، فحاجات الجسم ، والروح كلها مراعاة في الشرع .
- ٤- المنفعة الشرعية هي أساس المنافع الأخرى ، ومقدمة عليها ، ويجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى إبقاء لها ، وحفاظا عليها^(٢) .

(١) الشاطبي ، المرجع السابق ، ٣٧ / ٢ .

(٢) انظر رمضان البوطي ، المرجع السابق ، ص ٤٤ - ٦١ مع اختصار وشيء من التصرف .

خصائص المنفعة في النظم الوضعية

أما خصائص المنفعة لدى أرباب النظم الوضعية ، فيمكن إجمالها في الآتي :

١- أن المعايير الزمنية التي يقيسون بها المنافع ، والمضار ضيقة ، محدودة بعمر الدنيا وحدها .

٢- أنها مقومة بقيمة اللذة المادية فقط ، سواء روعي في ذلك ما تعود ثمرته على شخصية الفرد وحده ، أو على الشخصية العامة للمجتمع .

٣- اعتبار الدين عندهم فرعاً للمنفعة ، أي أنه يستعان به من حيث كونه مؤثراً في تنفيذ وجوه المصلحة المعتبرة لديهم^(١) .

هذا عن المنفعة بوجه عام فماذا عن المنفعة العامة؟

جاء الإسلام بالمنفعة العامة ، وقرّر تقديمها على المنفعة الخاصة ، وذلك لشمول الأولى ، ومن ثمّ اتفق السلف ، والخلف على ترجيح المنفعة العامة على الخاصة .

وبالنظر في تاريخ المنفعة في الغرب ، وتتبع مراحل تطورها ، وتأصيلها ، يجد الباحث أن أصل المنفعة ؛ كان هو اللذة في مفهومهم ، ثمّ تحوّلت في أيام «أبيقور» - اللذة - إلى منفعة ، ولكنها كانت فردية شخصية ، مكّن لها في مطلع العصر الحديث «هوبز» لكنه أثار الأخلاقيين من

(١) انظر المرجع السابق ص ٣٠-٤٤ ، سمير عبد المنعم أبو العينين ، أصول الأخلاق الدولية ، ص ٢٥٦ دار الكتب القومية القاهرة ط (١) سنة ١٩٨٩م ، توفيق الطويل ، الفلسفة الخلقية نشأتها ، وتطورها ، ص ١٧٣-١٧٥ ، الناشر منشأة المعارف الاسكندرية ط (١) سنة ١٩٦٠م .

معاصريه ، وحلفائه بأنانيته الموعّلة ، فتحوّلت المنفعة الفردية بعده ، إلى منفعة للمجموع تبنّاها المذهب العقلي الحدسي ، وطائفة من فلاسفة القرن الثامن عشر ، أمثال «آدم سميث» و«كانت» ، وغيرهما ، الذين ساءهم مكان الأنانية من مذهب هوبز ، فردوا الأخلاق إلى العقل ، وحاولوا أن يتجاوزوا هذه اللذة الفردية ، إلى مصلحة المجموع .

ثمّ جاء في القرن التاسع عشر «بنتام» في زمن سادت فيه النزعة التجريبية .

وانطلق من عبارة : «أعظم قسط من السعادة ، لأكبر عدمن الناس» ، ليصبح أكبر الباحثين في المنفعة من حيث هي ميزان للخير ، والشر . ومع أنّه يرى أنّ الفعل الخيّر هو الذي يحقق أكبر مقدار من اللذة ، لأكبر عدمن الناس ، فإنّ اللذة عندهم لم تخرج عن دائرة الأنانية يقول : «إنّ الطبيعة قد وضعت الإنسان تحت سيطرة سيّدين شديدين ؛ هما اللذة ، والألم ، إلى وجودهما مرجع ما ينبغي أن يأتيه من أفعال ، وبهما يتحدّد ماسيقدّم عليه من تصرفات ، فهما مستوى الصواب ، والخطأ ، وبعرهما ترتبط سلسلة العلة ، والمعلول ، يتحكمان في كل ما يقوم به من أفعال ، وما يطوف بخاطرنا من أفكار»^(١) .

ويقول في موضع آخر : «الأنانية في الأصل ؛ هي الباعث الوحيد الذي يغري الإنسان بالإقدام على أفعاله ، أو الإحجام عن إتيانها ، ولكن التروي ، والتبصّر قد علّمه ، أنّ مصلحته تقتضي أن يظهر أمام الناس بمظهر الذي لا يحفل بمصلحته الشخصية ، ولا يقيم لها وزناً ، ولكن مجرد التظاهر قد

(١) توفيق الطويل ، مذهب المنفعة العامة في الفلسفة والأخلاق ، ص ٩٩ ، وص ٢٨٧ - ٢٩١ مطبعة مكتبة النهضة المصرية القاهرة سنة ١٩٥٣ م ط (٤) .

ينكشف للناس فيبدو صاحبه وكأنه محتال ، من هنا خطرله أن من مصلحته ، أن يكون بالفعل غيريا في تصرفاته»^(١) .

وكان يرى أن نظام العقوبات ، هو الذي يحتم على الفرد الأناني بطبعه ، أن يعمل لمصلحة المجموع ، أما الجزاءات الدينية فإنه لم يكثر لها كثيرا ، بل صرح بأنه لا يعرف شيئا من طبيعة نعيم الآخرة ، أو جحيمها لأنها لا تخضع لمشاهدته^(٢) .

وقبل هذه المدرسة وفي مقابلها كانت المدرسة اللاهوتية ترى أن الجزاءات الأخروية ، (الجنة والنار ويوم الحساب) هي التي تفسر ميل الإنسان الذي ينبذ لذته ، وسعى لتحقيق لذة الغير من الناس ، اقتبسوا هذا المفهوم للمنفعة من الكتب السماوية المحرفة كقولهم الباطل نقلا عن المسيح زورا : «أحبوا أعداءكم ، باركوا لاعنيكم . . . لكي تكونوا أبناء أبيكم الذي في السماء . . .»^(٣) .

ثم جاء «سبنسر» ، الذي طور المنفعة ، التي ورثها عن خليفة « بنتام جون استيورت ميل » ، على أساس نظرية التطور الدارونية .

وأخيرا انتهى المطاف بالمنفعة عند الغرب بعد مدرسة المنفعة العقلية إلى المدرسة البرجمانية أو مدرسة المنفعة العلمية ، التي ترى أن الدليل على صدق عقيدة ، أو أخلاق ما ، يقوم في وجود النفع الذي يترتب على الإيمان بها ، إن التجربة التي تكشف عن المنفعة ، أو عدمها هي محك الصدق ، والزيف ، ومقياس الحق ، والباطل ، ومقياس الخير ، والشر^(٤) .

(١) توفيق الطويل ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

(٢) توفيق الطويل ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

(٣) توفيق الطويل ، الفلسفة الخلقية ، ١١٣ .

(٤) توفيق الطويل ، مذهب المنفعة العامة ، ٢٦٢ - ٢٦٥ .

هذه هي المنفعة العامة، التي استمدتها واضعو القوانين من رجال الفلسفة، والأخلاق الغربيين، ذات الأصل الأناني المقيت، والتخرصات العقلية التائهة، والظاهر الذي يبطن الكذب في دعوى العمومية، نفاقا كما قرأت في تصريحات أساطينهم، ناهيك عن الكفر، والإلحاد، أو الديانة المحرفة في أحسن الأحوال.

وتلك هي المنفعة العامة، التي قصدها فقهاؤنا، حين جعلوها معيارا للتمييز بين المال العام، والمال الخاص. ذات الأصل الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه، الذي يخرج صاحبه من داعية هواه، بجعل الحق هاديه، وإمامه، والحاكم على تصرفاته؛ جليلها، ودقيقها، والسعة التي لا تحويها الدنيا في زمانها، ومكانها لتعدي نتائجها، وثمارها إلى دار الجزاء، والخلود.

فإن قال معترض: لماذا هذا التحامل، والأمر لم يتجاوز دائرة الجدل الذي ملئت به كتب الفلاسفة، وعلماء الأخلاق في تلك العصور، والمناظرات التي لم تخرج من أسوار المراكز العلمية في الجزيرة البريطانية، ليصل إلى رجال القانون فيعتمدوا تلك الأفكار، ويضعوها في القوانين الملزمة المنظمة لحياة الناس؟

أجاب الباحث يصحبه الدليل أن معظم دساتير الدول الغربية وضعها رجال المدرسة التجريبية، فقد استدعي ديومنت إلى روسيا ليضع لها دستورا يقوم على مبادئ بنتاجم النفعية، وعام ١٨١٧م قام بهذه المهمة لوطنه «جنيف»، وفي عام ١٨٢١م استدعي البرلمان البرتغالي بنتاجم ليضع للبرتغال دستورا شاملا، وبعدهم أعلن بنتاجم للعالم استعدادده لوضع دستور لأي دولة تحتاج إلى تشريع، وتكفلت هذه الشهرة الواسعة بإذاعة النفعية،

والتمكين لمبادئها في العالم^(١) وبعد، فهل يصحّ القول: أنّه وقع اتفاق في المعيار المميز للأموال العامة عن الأموال الخاصة بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي حيث اجتمعا على «التخصيص للمنفعة العامة»، وأنّ الإسلام عرف التفرقة التي وصلت إليها القوانين الحديثة بين نوعي المال؟ كما ورد في كتابات بعض المعاصرين:

«إنّ الاتفاق في الاسم لا يلزم عنه أبداً الاتفاق في المسمى على كل حال».

١ . ٣ . مفهوم ملكية الدولة

١ . ٣ . ١ مفهوم ملكية الدولة في الفقه

قبل التعريف بملكية الدولة، أي ملكية بيت المال في الفقه الإسلامي، يجدر التعريف ببيت المال، الذي أضيفت إليه هذه الملكية.

فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنّ بيت المال هو الجهة لا المكان.

جاء في الأحكام السلطانية: بيت المال «هو عبارة عن الجهة لا عن المكان»^(٢).

(١) توفيق الطويل، مذهب المنفعة العامة، ص ٩٨ يقول توفيق: «وقد تسلّلت النفعية إلى شتى مجالات المعرفة البشرية . . . وتسلّلت النفعية إلى مجال الاقتصاد، وبدأت عند آدم سميث . . . وعزت ميدان السياسة، والتشريع على يد بنتلي، ومن خاض هذا الميدان من تلامذة بنتام . . . «الفلسفة الخلقية» ص ٢٦٥-٢٩٧.

(٢) الماوردي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

وأكد ذلك صاحب تحرير المقال حين قال : « لا يخفى أن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان »^(١).

وزاد الإمام بدر الدين بن جماعة^(٢) التعريف بيانا بقوله : « بيت المال : عبارة عن الجهة المخصوصة باستحقاق ما يستحقه المسلمون مطلقا ، وليس مختصا بحرز مخصوص ، أو مكان مخصوص »^(٣).

وبعبارة أخرى يمكن القول بأنه : « الجهة التي تختص بكل مال يستحقه المسلمون مطلقا ، دون المكان ».

«والمال الذي يستحقه المسلمون مطلقا» : هو المرصد لمصالح أفراد ، أو طوائف من الأمة ، غير معينين ، وهو يشمل الأموال المنقولة كالنقود والعروض ، أو غير المنقولة كالأراضي ، وأصول الثمار ، وغيرها .

وإذا كان الذي يختص بهذه الأموال هو جهة ، وليس مكانا معينا كما قرره الفقهاء ، جاز للباحث أن يستشف من خلال ذلك أنهم كانوا يريدون بـ « بيت المال » معنى أوسع من الدلالة الحسية للتسمية ، ذلك المعنى هو الذي يستمد الباحث العون من الله على تجليته في المبحث القادم إن شاء الله .

(١) تقي الدين أبي بكر محمد بن محمد البلاطيسي ، تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال ، ص ١٣٩ ، تحقيق فتح الله الصبّاغ مطبعة دار الوفاء للطباعة والنشر المنصورة ط (١) سنة ١٤٠٩ هـ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ، ولد بحماة سنة ٦٣٩ هـ سمع من والده ، وابن عزون ، وابن القطلائي ، وعنه الذهبي ، وابن كثير ، وابن القيم ، وخلق . ألف «الفوائد اللاتحة» ، و«المنهل الدوي» ، و«تذكرة السامع والمتكلم» ، وغيرها . انظر طبقات السبكي ١٣٩/٩ - ١٤٩ ، البداية والنهاية ١٦٣/١٤ ، طبقات الأسنوي ٣٨٦/١ .

(٣) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن جماعة ، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ، ص ١٠٦ ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، مطبعة رئاسة المحاكم الشرعية قطر ط (١) سنة ١٤٠٥ هـ .

ونخلص إلى أنّ ملكية الدولة ، أو ملكية بيت المال : هي الملكية المنسوبة إلى هذه الجهة ؛ وبعبارة ثانية : «هي الملكية التي يكون صاحبها ببيت المال ، أو الدولة» .

١ . ٣ . ٢ مفهوم ملكية الدولة في النظام

تعرفّ الأموال التي توجد في حوزة الدولة ، «بأموال الدولة» ، وهذه الأموال ليست كلّها سواء من حيث المعاملة ، والأحكام التي تخضع لها . فمنها ما ينطبق عليه ذات القواعد التي تنطبق على أموال الأفراد ، وتحكمها قواعد القانون المدني ، وهي الأموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة ، وتسمّى بـ «الدومين»^(١) الخاص ، وهي المرادة بالتعريف في هذا المطلب ، ومنها ما يكون مخصّصاً للنفع العام - الأموال العامة - تسمى بـ «الدومين العام» ، وقد مرّ البحث في بعض مسائلها في الفصل السابق . وقد عرفت ملكية الدولة بعدّة تعريفات ، قد تختلف في صياغتها نوعاً ما ، لكنّها تؤدي جميعاً نفس المعنى ، وتقرّر ذات المفهوم .

عرفها الدكتور عبدالرزاق السنهوري بقوله :

«هو مالم يخصص للمنفعة العامة ، وتملكه الدولة ، أو الشخص المعنوي العام ملكية خاصة ، ويكون التصرف فيه كتصرف الأفراد في أموالهم»^(٢) .

وهذا تعريف لملكية الدولة بالمقابل ، وهو الملكية العامة .

وزاد الدكتور طعيمة الجرف في تعريفه ، الغرض من هذه الملكية فقال :

(١) كلمة لاتينية درج القانونيون على استعمالها ، والأفضل استبدالها بكلمة «قطاع» .
(٢) السنهوري ، المرجع السابق ، ٨ / ١٥٤ ، وانظر محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ٦٧٥ .

«كان الغرض منها استغلالها، والحصول على ما تنتجه من موارد مالية . . . وتخضع لأحكام القانون المدني . . .»^(١)، وتبعه الدكتور فؤاد العطار فقال: «هي أموال تملكها الدولة، أو الأشخاص الإدارية بغرض استغلالها، والحصول على ما تنتجه من موارد مالية سواء أكانت غلة، أم ثمارا»^(٢).

وهو تعريف بالهدف الذي تسعى الجهة المالكة، لتحقيقه من وراء توظيف أموالها.

وقريب من تعريف الدكتور السنهوري عرفها الدكتور محمد عبد الحميد أبوزيد حين قال: «هي تلك الأموال التي تملكها الدولة، أو غيرها من الأشخاص الإدارية، وتشغلها، وتتصرف فيها طبقاً للأحكام التي تخضع لها ملكية الأفراد»^(٣).

وقريب من تعريف الدكتور العطار عرف ملكية الدولة صاحب الوزير في القانون الإداري المغربي بقوله: «الدومين الخاص . . . كل الأموال التي تملكها الدولة، وباقي الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، بقصد استثمارها، والاستفادة من عائداتها»^(٤).

-
- (١) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٦٩٥.
- (٢) فؤاد العطار، القانون الإداري، ص ٥٢٣ مطبعة دار النهضة العربية القاهرة بدون رقم وسنة الطبع.
- (٣) عبد الحميد أبوزيد، المرجع السابق، ص ١٠.
- (٤) محمد مرغني خيرى، المرجع السابق، ص ٢٧٩، مطبعة دار المغرب سنة ١٣٩٨ هـ، وانظر فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٤٦٧، الطماوي، المرجع السابق، ٨/٣، محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ص ٦٢-٦٣، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بدون رقم وسنة الطبع.

- والتعريفات المعروضة أكدت في مجموعها على نقاط ثلاث وهي :
- ١ - أنّ ملكية الدولة ؛ هي الأموال التي تملكها الدولة ، أو باقي الأشخاص المعنوية العامة .
 - ٢ - أنّها تخضع في أحكامها إلى قواعد القانون الخاص .
 - ٣ - أنّها مرصودة للاستغلال ، والاستثمار من قبل مالكيها .
- ومن ثمّ يمكن تعريف ملكية الدولة بأنّها :
- « الأموال التي تملكها الدولة ، أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة ، بقصد استغلالها واستثمارها ، وتتصرّف فيها طبقاً للأحكام التي تخضع لها ملكية الأفراد » .
- ولا يفوتني أن أشير إلى أنّ الجزء الأول من تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري لملكية الدولة ، وهو قوله :
- « هو مالم يخصّص للمنفعة العامة » لا يستقيم .
- ذلك أنّ جميع أموال الدولة ، أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى ، سواء أكانت أموالاً عامة ، أم أموالاً خاصة تهدف في الحقيقة ، والواقع إلى تحقيق المنفعة العامة بطريق مباشر ، أو غير مباشر ، فالهدف ، والغاية في النهاية واحد .
- وقد يصوّب بحمل مراده على التخصيص للمنفعة العامة المباشرة .

١ . ٣ . ٣ التمييز بين الملكية العامة وملكية الدولة

١ . ٣ . ٣ . ١ في الفقه الإسلامي

جاء الشارع الإسلامي بالفصل بين الملكية العامة، وملكية الدولة (ملكية بيت المال) من حيث المفهوم، والأحكام، ومع أنّ التمييز بينهما أمر دقيق، إلاّ أنّه تنبني عليه نتائج خطيرة، أشار إلى صورة منها صاحب الحاوي في نقله لكلام الإمام تقي الدين السبكي^(١) في شرحه للمنهاج فقال: «تما عظمت البلوى به اعتقاد بعض العوام، أنّ أرض النهر ملك لبيت المال، وهذا أمر لا دليل عليه؛ وإنّما هو كالمعادن الظاهرة، لا يجوز للإمام إقطاعها، ولا تمليكها، بل هو أعظم من المعادن الظاهرة، في ذلك المعنى... والمعادن الظاهرة، إنّما امتنع التملك، والإقطاع لشبهها بالماء، وبإجماع المسلمين على المنع من إقطاع مشاريع الماء لاحتياج جميع الناس إليها، فكيف يباع» ثمّ قال: «ولو فتح هذا الباب، لأدّى إلى أنّ بعض الناس يشتري أنهار البلد كلّها، ويمنع بقية الخلق عنها، فينبغي أن يشهر هذا الحكم، ليحذر من يقدم عليه كائناً من كان، ويحمل الأمر على أنهار مبقاة على الإباحة، كالموات، وأنّ الخلق كلّهم مشتركون فيها، وتفارق الموات في أنّها لا تملك بالإحياء، ولا تباع، ولا تقطع، وليس للسلطان تصرف فيها، بل هو، وغيره فيها سواء»^(٢).

(١) هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي الإمام الفقيه المحدث أخذ عن ابن الرفعة، وأشرف الديماطي، والعلاء الباجي، تخرّج به قضاة العصر، وصنّف أكثر من مائة وخمسين مصتفاً، كان مولده في صفر سنة ٦٨٣هـ، وتوفي سنة ٧٥٦هـ. انظر البدية والنهاية ١٤/ ٢٥٢، طبقات الحفاظ ص ٥٢٥-٥٢٦، الشذرات ٦/ ١٨٠.

(٢) جلال الدين السيوطي، الحاوي في الفتاوي، ١/ ١٨٠، دار الفكر بيروت بدون رقم وسنة الطبع.

وقال صاحب الحاوي: «الأنهار، ومجاريها العامة ليست مملوكة، بل هي إمّا مباحة لا يجوز لأحد تملكها، وإمّا وقف على جميع المسلمين، ولا شك أنّ الأنهار الكبار كالنيل، والفرات مباحة كما صرّح به الفقهاء في كتبهم، ولا يجوز تملك شيء منها بالإحياء، ولا بالبيع من بيت المال، ولا بغيره، وكذلك حاقاتها التي يحتاج عموم الناس إلى الإرتفاق»^(١).

ومن خلال هذه النصوص، والمباحث السابقة، يمكننا أن نجمل الفروق الأساسية بين الملكية العامة، وملكية الدولة في النقاط التالية:

أ - من حيث المفهوم

أيما نسبت الملكية العامة إلى مجموع الأمة، كان الانتفاع بها عاما دون اختصاص واحد بعينه، بينما ملكية بيت المال هي تلك التي نسبت إلى هذه الجهة، فاختصت بها دون غيرها.

ب - أمّا من حيث الأحكام

١- أنّ للدولة حقّ التصرف في ملكية بيت المال بمختلف أنواع التصرفات، دون الملكية العامة.

٢- أنّ الأملاك العامة لا تنتقل إلى الأفراد، إلّا بعد انتهاء تخصيصها - المنفعة العامة - بخلاف أملاك بيت المال، فإنّه يمكن نقلها إليهم عن طريق العقد، وغيره.

٣- الملكية العامة؛ تتعلّق بها مصالح الأمة بطريق مباشر، بخلاف أملاك الدولة، فمصلحة الأمة إليها غير مباشرة^(٢).

(١) السيوطي، المرجع السابق، ٢١١/١.

(٢) انظر هذه النقطة منذر قحف، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة النظر الإسلامية، ص ١١٦-١١٧، مطبوعات البنك الإسلامي للتنمية جدة ط (١) سنة ١٤١٠هـ.

٤- يدخل في نطاق الملكية العامة المعادن الظاهرة في أراضي أملاك المسلمين العامة، أو أملاك الدولة في قول أكثر الفقهاء^(١)؛ ويدخل في نطاق أملاك الدولة المعادن الظاهرة، والباطنة التي توجد في أراضي أملاك الدولة، وأراضي أملاك عامة المسلمين، وكذا في الأراضي المملوكة ملكية خاصة للأفراد في المشهور من مذهب المالكية^(٢).

وفي تصوّر الباحث، أنّ في بساطة الإمكانيات، ووسائل استثمار المعادن ظاهرة كانت، أو باطنة، وطرق استغلالها، أثراً واضحاً في التمييز بين أحكام المعدن الظاهر، والمعدن الباطن، في زمن تدوينها. ولو سلّمنا بهذه الأحكام، في عصر بلغ فيه التطور الصناعي ذروته، ولا زال، لمكتناً لفتة من الناس بالإثراء من أملاك الأمة، بتسليطها عليها، ومنع غيرها بالقوة لا بالحكم، والمسألة متصورة، وذلك حين ينصب أحد الناس آلاته، وتجهيزاته على معدن ظاهر، فيستغله غاية الاستغلال، في حين أنّ جلّ أفراد الأمة لا يستطيع ذلك، والأصل تمكين الناس من الانتفاع من ذلك المعدن، والمساواة بينهم فيه.

وفي استرجاع النبي ﷺ لمعدن الملح، من أبيض بن حمّال رضي الله عنه حين وصف له بأنّه مثل «الماء العد» أي الكثير، دلالة على عدم جواز اختصاص شخص معيّن من الاستفادة من معدن بهذا الوصف، والاختصاص به دون الناس.

(١) الماوردي، المرجع السابق، ص ١٩٧، وابن قدامة، المرجع السابق، ٥/ ٤٢١-٤٢٣، وابن عابدين، المرجع السابق، ٦/ ٤٣٣٣-٤٣٣٤، الدسوقي، المرجع السابق، ١/ ٤٨٦، المطيعي، المجموع شرح المهذب، ١١/ ٢٠٤.
(٢) ابن رشد، المرجع السابق، ١/ ٢٥٥، الدسوقي، المرجع السابق، ١/ ٤٨٧.

وبناء على هذا، وذاك إذا أردنا المساواة بين أفراد الأمة في الانتفاع بالمعادن الظاهرة، وجب معاملتها بنفس الأحكام التي تتعامل بها المعادن الباطنة، كما هو منصوص في مشهور المذهب المالكي.

وتتولى الدولة الاختصاص دون غيرها في استثمار هذه المعادن، وتوزيع ريعها على الأمة بشكل عادل، سواء بصرفها في مصالحها العامة، أم إشراكها عن طريق دعم السلع التي تستهلكها، أم غيرها من الطرق التي يراها أهل الحل، والعقد من أهل الاختصاص.

٥ - انتفاع عامة الناس في الملكية العامة، يقتضي من ولاية الأمر بحكم إشرافهم، وحفظهم، وصيانتهم، واستغلالهم لها، إيصال ثمراتها إليهم بأي شكل من الأشكال، وأي احتكار لعائلاتها من قبل الدولة، أو الخوّل بينها، وبين انتفاع الأمة منها، بأي صورة من صور المنع، يعد تعدياً على حقوق المسلمين.

بخلاف ملكية الدولة، فلهذه الأخيرة أن تمنع الناس من الاستفادة منها، أو قصرها على فئة معينة منهم، أو فرض مقابل لها، أو غير ذلك، من الإجراءات.

فيتقرر أنّ ملكية بيت المال، ما كانت أصولها قد دخلت تحت الملكية سواء أكانت فردية، أم جماعية، ويمكن للنائب عنه أن يتصرف فيها بنقلها إلى الأفراد عن طريق العقد وغيره، أو استغلالها، والاستفادة من ثمارها، مع مراعاة مصلحة الأمة، فيما نصّب نفسه قيماً عليه نيابة عنها.

وفي الأخير، أحسب أنّ هذه النتيجة تصلح أن تكون معياراً يميّز الملكية بيت المال، (ملكية الدولة)، إذا وضع إلى جانب المعيار المميّز للملكية العامة، ويكون الخارج عن هذين المعيارين داخلاً تحت الملكية الخاصة.

١ . ٣ . ٣ . ٢ في الأنظمة الوضعية

سبقت الإشارة إلى أنّ الرأي الذي ساد في فرنسا، خلال القرن التاسع عشر، والذي تبناه «برودون» منذ ميّز بين الدومين الخاص، والدومين العام؛ هو أنّ حق الدولة على الأشياء العامة ليس حق ملكية، بل هو ولاية إشراف، وحفظ، وصيانة لمصلحة الناس جميعا، وهذه الولاية هي مظهر من مظاهر سلطان الدولة، وسيادتها، فالدولة تحوز «الدومين العام»، باعتبارها صاحبة السلطان لا باعتبارها صاحبة الملكية؛ وبعبارة أخرى فالدولة تحوزه باسم الجمهور، ولمصلحته، فهي وكيلة عنه في حفظه وصيانتها، بخلاف «الدومين الخاص»، فهو مملوك لها ملكية خاصة لها أن تتصرف فيه، وتتنفع به^(١).

ثمّ اختلف أصحاب هذا الرأي، حول طبيعة الحق الذي تحوزه الدولة، وغيرها من الأشخاص الإدارية على هذه الأموال.

فذهب «دي ريسي»، و«ماجيرو» إلى اعتباره حقا في السيادة، وذهب «ديكروك»، وتبعه في ذلك «برتلمي»، إلى اعتباره حقا في الإشراف، والصيانة^(٢).

غير أنّ هذا الرأي لم ينفرد بالساحة القانونية في ذلك الوقت، بل ظهر إلى جانبه رأي آخر، يرى أنّ حق الدولة على الأشياء العامة، هو حق ملكية، لا مجرد ولاية إشراف، وحفظ، وصيانة، وكان «هوريو» هو الذي حمل لواء هذا الرأي، وتبعه بعد ذلك كثير من شرّاح القانون الفرنسي.

(١) انظر: الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٨-٤٠، فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٥٣٧-٥٣٨، طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٨٠٥، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢) إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ١١٩.

كما اختلف أصحاب هذا الرأي في ماهية هذا الحق :

- فيذهب «هوريو» ، وآخرون إلى أنّ حقّ الدولة ، والأشخاص الإدارية الأخرى على الأموال العامة ؛ هو حق ملكية إدارية ، يضع حدودها القانون الإداري ، مراعيًا في ذلك خصائص المال العام ، وقد تبنت هذا الرأي شراح القانون الإداري الحديث في فرنسا ، ومصر^(١) .

- وذهب القائلون بوحدة الملكية ، وأنه لا يوجد سوى نوع واحد للملكية ، هي الملكية المدنية ، أو الخاصة ، إلى وحدة ملكية الدولة لأموالها جميعًا ، العامة منها ، والخاصة ، إذ لا يترتب على تخصيص بعض الأموال المملوكة للإدارة للمنافع العامة ، تغيير في طبيعتها ، أو ما من شأنه التأثير على جوهر حق الملكية الثابت لها على هذه الأموال .

- وذهب آخرون ؛ إلى الفصل التام بين ملكية الأموال العامة ، وملكية الأموال الخاصة ، فتخضع الأولى لأحكام ، وقواعد القانون العام ، بينما تخضع الثانية لأحكام ، وقواعد القانون الخاص ، ولا يتردد أصحاب هذا الرأي في تقرير حق الدولة في الالتجاء إلى وسائل القوة ، لحماية هذه الأموال ، دون حاجة ما لوجود سند تشريعي يرخص لها باستعمال هذه الوسائل ، ويرون أنّ التجاء الدولة إلى وسائل القانون الخاص ، المقرر لحماية الملكية كدعوى الاستحقاق ، والحيازة أمر يكشف عن ضعفها ، والنيل من هيبتها باعتبارها صاحبة السيادة ، والسلطان .

- وأما «بونارد» ، وهو من أنصار هذا الرأي فقد رأى أنّه إذا كان استثمار مالك الشيء بمنافع الشيء المملوك ، هو طابع الملكية الخاصة ، أو الفردية ،

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري ، ٩٦ / ٨ ، ١٢٨ ، الطماوي ، المرجع السابق ، ٣ / ٤٠ ، إبراهيم شيخا ، المرجع السابق ، ١٤٣ - ١٤٤ .

وفقا للتعريف الوارد في التقنين المدني، إلا أنّ ذلك لا يمثّل جوهر الملكية في معناها العام، وإثما يقوم هذا الحق على ركنين أساسيين :
الأول : هو حيازة الشيء .

الثاني : هو تمكين صاحبه في التصرف في منافع الشيء المملوك، فإذا حجز هذه المنافع لنفسه، كتأبصدد ملكية فردية، أمّا إذا أسندها إلى غيره، كتأبصدد ملكية اجتماعية، وهذا النوع الأخير، من الملكية هو الثابت للدولة على أموالها العامة، المخصّصة لاستعمال الجمهور. ذلك أنّ الإدارة تعطي للأفراد حق الانتفاع بهذه الأموال مع احتفاظها بحيازتها^(١).

وقد تأثر شرّاح القانون، والقضاء في مصر بهذا الانقسام الذي شهده شرّاح القانون، والقضاء في فرنسا فوقع هذا الانقسام أيضا في مصر في عهد التقنين المدني السابق، ولكنّ الرأي الذي كان متغلّبا، هو الرأي النافي ملكية الدولة للشيء العام.

أمّا مشروع التقنين المدني الجديد، فكان صريحا في أنّ للشخص المعنوي العام حق ملكية في الشيء العام جاء في المادة (١١٩) منه :
«تعتبر أموالا عامة، العقارات، والمنقولات المملوكة للدولة، أو للأشخاص المعنوية العامة».

كما أشار إلى ذلك الدستور الحالي بمادته (٢٩) حيث نصّت على أن «تخضع الملكية لرقابة الشعب، وتحميها الدولة وهي ثلاثة أنواع : الملكية العامة، والملكية التعاونية، والملكية الخاصة . . .».

(١) انظر إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ١٣٧-١٤٣.

وكذلك نصوص القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٥م فقد نصّت المادة (١١٩) منه على أنّه :

« يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كلّه، أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية، وخاضعاً لإشرافها، ولإرادتها... »^(١).

ولقد كان للظروف السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية خاصة، أثر بالغ الأهمية في تبني الرأي القائل : «بحق الدولة، والأشخاص المعنوية العامة على الأموال العامة، هو حق ملكية حقيقية»، ذلك ؛ أنّ الدولة قد تدخلت في كثير من المرافق تبعاً لانتشار النزعات الاشتراكية، ومقتضى ذلك أن تبحث عن موارد للنهوض بمرافقها المتنوّعة، فلم تعد تقتنع بالوقوف من الأشياء العامة موقفاً سلبيّاً، بل نشطت في استعمال حقها في هذه الأشياء نشاطاً، لا يصدر إلاّ عن مالك، ومن ثمّ بدأ يتطوّر بالتدرّج من ولاية إشراف، وحفظ، وصيانة إلى حق ملكية.

ومن خلال هذا العرض، تبين أنّ التمييز بين الملكية العامة، وملكية الدولة مرّ بمرحلتين تجلّت في الأولى، حدود كلّ منهما من حيث التملك، وطرق الاكتساب، وما تولده من حقوق، لكن هذا التمايز ما لبث أن توارى في المرحلة الثانية؛ ليحل محله التسوية بين المملكتين، فسحبت كثير من الأحكام المتعلقة بهذه لتلك، والعكس.

فقد كان من المقرّر أنّه للتمييز بين النوعين يتعيّن أولاً؛ تحديد خصائص

(١) انظر السنهاوري، المرجع السابق، ٨ / ١٣٤ - ١٣٧، فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٤٦٥، الطماوي، المرجع السابق، ٣ / ٤٢، فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٥٣٨ - ٥٣٩، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ١٣٢ - ١٣٣.

المال العام بحيث يكون ما ليس مالا عاما، مالا خاصا، لكن القوانين الحديثة، بدأت تمدّ حماية الدولة على الأموال الخاصة، فوضعت لها الكثير من القواعد المقرّرة للمال العام، لتقيّد التصرف فيها، فلم يعد من الجائز حرمان أموال الدولة الخاصة من كلّ الضمانات، والحمايات المقرّرة للأموال العامة^(١).

ومن ثمّ فقد انحصر التمييز بين الملكية العامة، وملكية الدولة، في ظلّ الأنظمة الحديثة، حتى كادت تغيب الفوارق القانونية بينهما تماما.

موازنة في التمييز بين الملكية العامة وملكية الدولة في الفقه والنظام

عرفت الأنظمة الوضعية الحديثة، كما عرف الفقه الإسلامي قبلها، التمييز بين الملكية العامة، وملكية الدولة، غير أنّ هذه التفرقة بدت أمرا غير مجمع عليه، ولا واضح المعالم عند شراح القانون، والقضاء الوضعي، ثمّ كادت تختفي في الآونة الأخيرة، لتدخل تحت ملكية الدولة، ومن ثمّ اشتراكهما في كثير من الأحكام المقرّرة لهذه الملكية، أو تلك.

والنتيجة غياب كثير من الحقوق التي كانت مقرّرة للأفراد على الملكية العامة، في حين تصدّى فقهاؤنا في القرون الأولى، للتمييز بين الملكيتين، بتحديد أحكام كلّ منها، ليقف الأفراد عند حدود حقوقهم، يتصرفون فيها وفق أحكام الشرع، وتتصرف الدولة فيما وكلّت فيه نيابة عن الأمة، وفي حدود مصلحتها المشروعة تطلّهما أحكام ذلك التمايز، الذي ظلّت

(١) وقد سبق ذكر بعض الأحكام المقرّرة للملكية الخاصة بالدولة، والتي سحبت على الملكية العامة عند العرض للرأي القائل:
«بأنّ حق للدولة، والأشخاص العامة على الأشياء العامة حق ملكية حقيقية».

أحكامه ، وستظل واضحة لكلّ من أراد الاهتداء ، والعمل بها ، دون أن يكون هناك مانع من الاجتهاد في أساليب الاستفادة من هذا النوع مادام ذلك متماشيا مع قواعد الشرع . بقيت هذه الحقوق محفوظة لأفراد الأمة مع بقاء ذلك التمايز ، وهذا الذي أوضحه عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين خطب المسلمين قائلا :

« لا يترخص أحدكم في البرذعة ، أو الحبل ، أو القتب ، فإنّ ذلك للمسلمين ليس أحد منهم إلّا وله فيه نصيب ، فإن كان لإنسان واحد رآه عظيما ، وإن كان لجماعة المسلمين ارتخص فيه وقال : مال الله »^(١).

فالملكية العامة ؛ للأفراد مشتركين ، لا لهيئة بوصف ، أنّها هيئة لها شخصية معنوية تملك هذا المال ، ومن ثمّ تملك ثماره .

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « . . . ليس أحد منهم إلّا وله فيه نصيب . . . » فيجب عند ذلك التعامل مع هذه الملكية ، مراعاة حق كلّ فرد فيه ، وعدم الترخّص بدعوى أنّه مال الجماعة ، أو مال الله .

(١) المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

الفصل الثاني

الحماية المدنية للمال العام

الحماية المدنية للمال العام

٢ . ١ عدم جواز التصرف في الأموال العامة

٢ . ١ . ١ المراد بـ «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»

في الفقه الإسلامي

والمراد بهذه القاعدة نجده مسطوراً في نصوص الفقهاء ، حيث صرحوا بالمنع من إجراء أي تصرف ، من شأنه الإخلال بالغرض الذي خصص له المال العام ، دون تفريق بين ولي الأمر ، وغيره من أفراد الأمة ، كقاعدة عامة في ذلك .

قال أبو حنيفة - رحمه الله - : « . . . ولهم أن يمنعوا من أراد أن يسقي من نهرهم أرضه ، وشجره ، وزرعه ، لأن ذلك شركة خاصة ، ألا ترى أنهم يستحقون به الشفعة ، بخلاف الشركة في الوادي ، والأنهار ، والعظام ، فإنه لا يستحق به الشفعة »^(١) .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - : « . . . فأما إذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة ، فليس لأحد أن يحدث فيها شيئاً ؛ لا بناء ، ولا زرعاً ، لأن مثل هذه الجزيرة إذا حصنت ، وزرعت كان ذلك ضرراً على أهل المنازل ، والدور . قال : ولا يسع الإمام أن يقطع شيئاً من هذا ، ولا يحدث فيه حدثاً »^(٢) .

(١) السرخسي ، المرجع السابق ، ٢٣ / ١٧٤ .

(٢) أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

وقال ابن رشد الجذ: «اتفق مالك وأصحابه فيما علمت، أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئاً، فيزيده ويدخله في بنيانه، وإن كان الطريق واسعاً جداً، لا يضرُّ ما اقتطع منه»^(١).

قال ابن حبيب^(٢) - رحمه الله -: «... لأنها حق لجميع المسلمين ليس لأحد أن ينتقصه كما لو كان حقاً لرجل، لم يكن لهذا أن ينتقصه إلا بإذنه، ورضاه»^(٣).

وقال أيضاً: «وما كان من الشوارع، والطرقات، والرحاب، بين العمران، فليس لأحد إحياؤه، سواء واسعاً، أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس، أو لم يضيق؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصالحهم، فأشبهه مساجدهم»^(٤).

وقال المحقق ابن السبكي - رحمه الله -: «... ولا شك أننا لأنهار الكبار؛ كالنيل، والفرات، مباحة، كما صرح به الفقهاء في كتبهم، ولا يجوز تملك شيء منها بالإحياء، ولا بالبيع من بيت المال، ولا بغيره. وكذلك حافته التي يحتاج عموم الناس إلى الارتفاق بها»^(٥).

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ٤٠٦/٩.

(٢) هو أبو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي سمع ابن الماجشون، مطرف، وأصبغ وألف الواضحة وغيرها، توفي سنة ٢٠٨ هـ. انظر المدارك ٤/١٢٢ - ١٤١، الجذوة ص ٢٨٢ - ٢٨٤.

(٣) الخطاب، المرجع السابق، ١٥٥/٥.

(٤) ابن قدامة، المرجع السابق، ١٦١/٦.

(٥) ابن السبكي، المرجع السابق، ٥٤٠/١.

وقال في موضع آخر: «... وبإجماع المسلمين على المنع من إقطاع
مشارع الماء، لاحتياج جميع الناس إليها، فكيف يباع»^(١).

وقال أيضا: «... ويحمل الأمر على أنها - أي النهر، وأرضه - مبقاة
على الإباحة كالموات، وأثا خلق كلهم مشتركون فيها، وتفرق الموات في
أنها لا تملك بالإحياء، ولا تباع، ولا تقطع، وليس للسلطان تصرف فيها،
بل هو، وغيره فيها سواء»^(٢).

وقال ابن قدامة عقب إirاده حديث أبيض بن حمّال رضي الله عنه عند قوله
عليه السلام: «... فلا إذن» . ولا تُهَذَا تتعلّق به مصالح المسلمين العامة، فلم يجز
إحياءه، ولا إقطاعه، كمشارع الماء، وطرق المسلمين»^(٣).

فاتفقت كلمة الفقهاء كما ترى، على المنع من البيع، والشفعة،
والإحياء، والإقطاع، وغيرها من العقود، والمعاملات، التي ترد على المال
العام، وهو المراد بقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة».

ورتبوا على ذلك، بطلان الآثار المترتبة نتيجة للمعاملة المنصبة على
هذه الأموال، وجعلوا من واجبات السلطان، والقاضي أن يتقدما في ذلك
إلى الناس. فقد سئل ابن وهب^(٤) عن رجل يتزيد في طريق المسلمين ذراعا،
أو ذراعين، يبني فيها بيتا، زاعما أن سعة الطريق كان رافقا به، أيهدم؟
فقال: نعم، يهدم... لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، وينبغي

(١) السيوطي، المرجع السابق، ١/ ١٨٠.

(٢) السيوطي، المرجع السابق، ١/ ١٨٠.

(٣) ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/ ١٥٦.

(٤) هو أبو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي وصاحب مالكا من سنة ١٤٨هـ إلى
وفاته، وقد اختلف في سنة الوفاة ف قيل ١٩٧، و ١٩٨هـ وقيل غير ذلك ألف
«الموطأ» و«المناسك» وغيرها. انظر المدارك ٣/ ٢٢٨-٢٤٨، الديباج ١/ ٤١٣.

للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس ، ويستتهي إليهم ألا يحدث أحد بنيانا في طريق المسلمين» .

وذكر أن عثمان بن الحكم الجذامي^(١) حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم ، أن حداذا ابنتي كيرا في سوق المسلمين . قال : فمرّ عمر بن الخطاب فرآه فقال : لقد انتقصتم السوق ، ثمّ أمر به فهدمه .

قال أشهب^(٢) : نعم يأمر السلطان بهدمه ، رفع ذلك إليه من كان يسلك الطريق ، أو رفع ذلك جيرانه ، لا ينبغي لأحد التزيّد من طريق المسلمين ، كان في الطريق سعة ، أو لم تكن ، كان مضرا ما تزيّد ، أو لم يكن مضرا ، ويؤمر بهدمه ، وينبغي للسلطان ، أن يتقدم في ذلك إلى الناس ، ألا يزيد أحد من طريق المسلمين^(٣) .

وجعلوا لكل فرد من أفراد الأمة الصفة في رفع دعوى على من تصرف في المال العام ، باعتبار المدّعي هنا ، صاحب مصلحة ، لأتمنّاع الأموال العامة عائدة على جميع أفراد الأمة .

قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : «ولو أن رجلا أشرع ظلة ، أو جناحا على طريق نافذة ، فخاصمه رجل ليمنعه منه ، فصالحه على شيء على أن يدعه ، كان الصلح باطلا ، لأنّه أخذ منه على ما لا يملك»^(٤) .

(١) هو أبو عثمان بن الحكم الجذامي مشهور في أصحاب مالك المصريين ، روى عن مالك ، وروى عنه ابن وهب ، توفي سنة ١٦٣ ، وقيل غير ذلك . انظر المدارك ٥٣/٣ .

(٢) هو أبو عمرو مسكن بن عبد العزيز العامري المعروف بأشهب ، روى عن مالك ، وإليه انتهت رئاسة الفقه بعد ابن القاسم ، له كتاب «الاختلاف في القسامة» توفي سنة ٢٠٤ هـ . المدارك ٣/٣٦٢ - ٣٧٠ .

(٣) ابن رشد ، المرجع السابق ، ٤٠٦/٩ .

(٤) الشافعي ، المرجع السابق ، ٢٢٦/٣ .

وجاء في الفتاوى الهندية « . . . ولو أنّ رجلاً بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء، لم يجز له ذلك في القضاء، ومن خاصمه من الناس، فله هدمه؛ لأنّ موضع الفرات حق العامة، بمنزلة الطريق العام، ولو بنى رجل في الطريق العام، لكان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك ويهدمه . . . »^(١).

وقال صاحب الدر المختار: «ولكل أحد من أهل الخصومة منعه ابتداء، ومطالبته بنقضه، ورفع بعد البناء، سواء كان فيه ضرر، أو لا»^(٢).

لأنّ كل واحد منهم صاحب حق، بالمرور بنفسه، ودوابه، والارتفاع بالجلوس وغيره.

وتأمل لو أجاز التصرف في هذا الصنف من الأموال، لذهب الغرض الذي خصّصت له، فيؤدي ذلك إلى اضطراب حياة كثير من الناس، فيقعون في الضيق، والخرج، وهو ممنوع في شريعة الإسلام، ممنوع ما كان ذريعة إليه.

(١) الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ٤٠٦/٥.

(٢) الحصري، المرجع السابق، ٣٨٠/٥، وانظر ابن الهمام، المرجع السابق، ١٠/٣٠٦ وهذا الذي تقرّر هو مذهب جمهور العلماء، وقد وجد في كل مذهب قول بجواز إحداث الدكة، وبناء الروشن وغيرها إذا اتسع الطريق، ولم يضر بإعمار. انظر ابن رشد، المرجع السابق، ٩/٤٠٢-٤٠٦، ابن قدامة-المرجع السابق، ٨/١٦١، النووي، المرجع السابق، ٥/٢٩٤، ابن الهمام، المرجع السابق، ١٠/٣٠٥، الخطاب، المرجع السابق، ٥/١٥٤-١٥٥. المرداوي، المرجع السابق، ٢٧٩/٦، ابن عابدين، المرجع السابق، ٣٨٠/٥.

٢ . ١ . ٢ المراد بـ «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» في النظام

ويقصد بهذا المبدأ منع كافة التصرفات المدنية، التي ترد على الأموال العامة، ويكون من شأنها نقل ملكيته للأفراد، والجماعات الخاصة، أو ترتيب أي حق عيني عليه يتعارض وتخصيصه للنفع العام.

فلا يجوز للشخص الإداري؛ أن يبيع الشيء العام، أو يهبه، أو يرهنه، أو يجري فيه أي تصرف آخر يتعارض مع الغرض الذي خصص من أجله، فإن هذه التصرفات، من شأنها أن تزيل ملكية الشخص الإداري للشيء العام، فلا يستطيع بعد ذلك متابعة تخصيصه للمنفعة العامة^(١).

وإذا أراد الشخص الإداري أن يجري مثل هذه التصرفات، وجب عليه أولاً تحويل المال العام إلى شيء خاص، وذلك بوضع حد لتخصيصه للنفع العام بقانون، أو بمرسوم، أو بقرار وزاري، أو بالفعل^(٢).

ولكن إذا أقدم الشخص الإداري على التصرف في المال العام، في الوقت الذي يكون محتفظاً فيه بصفته العامة، فإن التصرف يكون باطلاً بطلاناً نسبياً كما هو الرأي الذي يؤيده غالبية القانون الفرنسي، والمصري،

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ١٤٩/٨، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ص ١٧٤، محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ٤٧٩، عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٥٤٤، محمود سامي جمال الدين، القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٢٣٥، مطبعة دار القلم دبي ط (٢) سنة ١٩٩٠ م.

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ١٤٩/٨ - ١٥٠، محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٢٨/٣، محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، ص ١٦٧ - ١٦٨، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢٧٥، محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

والقانون الجزائري ، والنظام السعودي^(١) ، أو بطلانا مطلقا على رأي بعض شراح القانون .

ويترتب على الأول ؛ أن الشخص الإداري يستطيع أن يتمسك ببطلان تصرفه الذي أجراه بشأن أمواله العامة على النحو المتقدم ، كما أنه يستطيع أن ينهي تخصيص المال العام للمنفعة العامة ، ويقوم بعد ذلك بإجازة لاحقة لتصرفه السابق .

ولا ترد عليه إجازة لاحقة ، كما يجوز للأفراد حق التمسك ببطلان التصرف المجري من الإدارة على الأموال العامة ، ومطالبتها برد الثمن المدفوع ، على الرأي الثاني^(٢) .

٢ . ١ . ٣ . أساس قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»

١ . ٣ . ١ . في الفقه الإسلامي

لقاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة في الفقه الإسلامي
أساس من السنة ، ومن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية :

(١) انظر محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ٣ / ٣٠ ، محمد أبوزيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ - ١٦٨ ، محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ ، محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعية في المملكة العربية السعودية ص ٨٧ ، مطبعة دار العلوم ط (١) ١٤٠٥ هـ .

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ٨ / ١٥٠ ، محمد أبوزيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ ، محمد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٦٢٥ ، محمود جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

أ - من السنة

يرجع أساس هذه القاعدة، في الشريعة الإسلامية إلى :
 ١ - قوله ﷺ فيما روي عن أبيض بن حمّال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَقَطَّعَهُ الْمَلْحَ، فَقَطَّعَهُ لَهُ، فَلَمَّا أَنْ وَلَّى قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْمَجْلِسِ :
 أَتَدْرِي مَا أَقَطَّعْتَ لَهُ؟ إِنَّمَا أَقَطَّعْتَ لَهُ الْمَاءَ الْعَدَّ. فَارْتَجَعَهُ وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ
 ﷺ : «فَلَا إِذْنَ»^(١).

والشاهد من الحديث على هذه القاعدة؛ عود النبي ﷺ في تصرفه، وإبطال قطيعته، لما علم أن المعدن مهياً للمنفعة العامة - الماء العد؛ أي الذي لا ينقطع -

قال الإمام الكاساني - رحمه الله - : «إِنَّ أَرْضَ الْمَلْحِ، وَالْقَارَ، وَالنَّفْطَ، وَنَحْوَهَا، تَمَّا لَا يَسْتَغْنِي عَنْهُ الْمُسْلِمُونَ، لَا تَكُونُ أَرْضَ مَوَاتٍ، فَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَهَا، لِأَنَّهَا حَقٌّ لِعَامَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَفِي الْإِقْطَاعِ إِبْطَالُ حَقِّهِمْ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ»^(٢). والمعادن أحد أفراد الأموال العامة، وكلما يجري عليها من أحكام ينسحب على جميع الأموال العامة؛ لأنها حق تعلقت به مصالح المسلمين كذلك، فلا تملك، ولا ترتعن ولا تحمي من قبل الأفراد، ولا يجري عليها أي تعامل يعطل وظيفتها التي خصصت لها.
 ٢ - قوله ﷺ : «مَنْ مَنَّاخَ مِنْ سَبَقٍ»^(٣).

قال الإمام ابن العربي - رحمه الله - : «وهذا أصل في كل مباح للارتفاع به خاصة، دون الاستحقاق، والتملك»^(٤).

-
- (١) سبق تخريجه من ص ٦٤ من هذا الكتاب.
 (٢) الكاساني، المرجع السابق، ١٩٤ / ٦.
 (٣) رواه أحمد في مسنده ١٨٧ / ٦، وأبو داود ٢ / ٢١٢ (٢٠١٩) باب تحريم حرم مكة، والترمذي ٣ / ٢٢٨ (٨٨١)، وابن ماجه ٢ / ١٧٦ (٣٠٤٠) قال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح».
 (٤) ابن العربي، عرضة الأحوذ، ١١٢ / ٣.

وذلك لأنّ منى مكان عيّنه الشارع ، لأداء نسك معيّن ، فخصّه بذلك لمنفعة دينيّة عامة ، وكل تصرف يجري على هذا المكان يقتضي تمليك بعض الأفراد له ، فيه إبطال لمقصود الشارع من تخصيصه هذا المكان للمصلحة العامة . لذلك منع كل ما من شأنه تعطيل هذا الغرض .

وهو معنى قول ابن العربي : «وهذا أصل في كلّ مباح للارتفاع به خاصة» وهكذا كل الأموال العامة ، المرصدة لمصالح المسلمين العامة ، لا يجوز التصرف فيها بما يخلّ هذه المصلحة .

٣- قوله ﷺ : «من أخذ من طريق المسلمين شبرا طوّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين»^(١) .

- وفي رواية أخرى : «من أخذ من طريق المسلمين شبرا ، جاء به يحمله من سبع أرضين»^(٢) .

والحديثان ؛ وإن اختلف في توثيق بعض رجال سندهما ، إلّا أنّ لهما من الشواهد في الصحيحين ، ما يقضي بصحة معناهما .

فقد أخرج الشيخان عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله ﷺ : «من ظلم قيد شبر من الأرض طوّقه من سبع أرضين»^(٣) .

(١) رواه الطبراني في الصغير ٢/ ٢٩٧ ، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٧٦ ، وقال فيه محمد بن عقبة الدوسي وثقه ابن حبان ، وضعفه أبو حاتم ، وتركه أبو زرعة .
(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٣/ ٢١٥ (٣١٧٢) من طريق الحكم بن الحارث السلمي قال في مجمع الزوائد وفيه محمد بن عقبة السدوسي وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم وتركه أبو زرعة . ٤/ ١٧٦ ، وقال ابن حجر : صدوق يخطئ كثيرا . انظر الجرح والتعديل لأبي حاتم ٨/ ٣٦ ، التقريب ٢/ ١١٣ ، وذكره ابن حجر باسناد آخر وحسنه انظر الفتوح ٥/ ١٠٤ .

(٣) صحيح البخاري ٣/ ١٧١ ، صحيح مسلم ٣/ ١٢٣٢ (١٦١٣)

وأخرج البخاري عن سعد بن زيد رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «من ظلم من الأرض شيئاً طوّقه من سبع أرضين»^(١).

كما أخرج عن ابن عمر رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : «من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»^(٢).

وأخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يأخذ أحد شبرا من الأرض بغير حقه إلا طوّقه الله إلى سبع أرضين يوم القيامة»^(٣).

وقد ورد لفظ الأرض في هذه الأحاديث الصحيحة عامّا، يشمل بذلك الأرض الداخلة تحت الملكية الخاصة، وتلك المملوكة لعموم المسلمين، وما الطريق العام، لأجزاء من هذه الأخيرة، والتي أفردت في الحديثين الأولين بالوعيد الشديد، للآخذ منها تأكيداً على المنع الوارد في بقية النصوص. فلا يجوز لأحد كائناً من كان أن يأخذ، أو يقتطع شيئاً من الطريق العام، لأنه حق المسلمين جميعاً، ومثل الاستيلاء عليه، التصرف فيه بمختلف التصرفات المسقطة لهذا الحق من أصحابه^(٤).

ب - من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية:

«أثماً تعلّقت به مصلحة الجماعة، منع دخوله تحت الملكية الخاصة» هذا، والإسلام يجعل من «المصلحة العامة» أساس المنع من التصرفات التي تحول بين المال العام، وبين تحقيقه لهذه المصلحة، التي اعتبر المال العام أهم عناصرها الرئيسة، يرشدنا إلى هذا الأحاديث النبوية الشريفة السابقة،

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٧٠ باب إثم من ظلم من الأرض (كتاب المظالم).

(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٧٠ باب إثم من ظلم من الأرض (كتاب المظالم).

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٣١ (١٦١١).

(٤) انظر الباجي، المرجع السابق، ٦/ ١٣٠.

وأقوال الفقهاء المذكورة آنفاً، وغيرها كقول الإمام أبي يعلى - رحمه الله - «فإن أقطعت هذه المعادن الظاهر، لم يكن لإقطاعها حكم، وكان المقطع، وغيره فيها سواء، وجميع من ورده أسوة، يشتركون فيها، فإذا منعهم المقطع كان بالمنع متعدداً. وكفّ عن المنع، وصرف عن مداومة العمل، لئلا يثبت إقطاعاً بالصحة، أو يصير معه في حكم الأملاك المستقرة»^(١).

٢. ١. ٣. ٢ أساس «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» في النظام

تعددت جهات النظر لدى شراح القانون في أساس قبول قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة، وارتبط ذلك باختلاف نظرياتهم في أسس، ومعايير التمييز بين الأموال العامة، والخاصة.

فقد وجد «بارتيملي» أساس قبول القاعدة في نظريته إلى الأموال العامة باعتبارها أموالاً تخرج بطبيعتها عن نطاق التعامل التجاري، وهي النظرية التي هجرت في الوقت الحاضر.

ويتجه شراح القانون المعاصرون إلى ربط أساس القاعدة بفكرة تخصيص الأموال العامة، التي يستند عليها معيار تمييزها الحالي، واعتبروها بالتالي أحد نتائج التخصيص، وأهم ضمانات استمراره.

ولا شك أن المنطق، والضرورة العملية، تؤكدان الأساس السابق،

(١) انظر أبا يعلى، الأحكام السلطانية، ص ٢٣٦، وهو محمد بن الحسين بن محمد ابن الفراء، قاضي القضاة، كان له في الأصول والفروع القدم العالي أخذ عن السكري أبي الحسن، وأبي عبد الله النيسابوري وغيرهما، وعنه ابن عقيل، وأبي الخطاب، والعسكري، وغيرهم ألف «الأحكام السلطانية» و«العدة» و«كتاب الروايتين» كان مولده سنة ٣٨٠ هـ وتوفي سنة ٤٥٨ هـ انظر تاريخ بغداد ٢/ ٢٥٦ (٧٣٠)، طبقات الحنابلة ٢/ ١٩٠ - ٢٣٠، السير ١٨/ ٨٩ - ٩٢.

فحتى يستمر تخصيص المال ، لتحقيق أهداف النفع العام ، لابد من أن يبقى في حيازة الشخص الإداري ، وتحت سيطرته ، وهو الأمر الذي يستوجب بالتالي منعه من إجراء أي تصرفات تؤدي إلى خروج المال العام من حيازته ، وتعريض تخصيصه للخطر^(١) .

وانطلاقاً من هذا الأساس - فكرة التخصيص - فإن قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة ، تدور وجوداً ، وعدمها ، مع بقاء التخصيص ، أو زواله ، فهي تبقى ما بقي التخصيص ، وتزول بزواله^(٢) .

وتبعاً لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة ، في فكرة التخصيص للمنفعة العامة ، وضمان بقائه .

صدر قانون أموال الدولة الفرنسي في عام ١٩٥٧ م ؛ ناصاً في الجزء الخاص بالتشريعات في المادة (٨١) من قانون الأملاك العامة ؛ على أن الأموال العامة تكون غير قابلة للتصرف ، أو التملك بالتقادم ، وهو ما يعطي هذه القاعدة سنداً تشريعياً كانت تفقده منذ أمد طويل^(٣) . لأنّ القصد من وضع قيد عدم جواز التصرف في الأموال العامة في فرنسا قديماً ، هو حماية أموال التاج من أن يبددها الملوك بإسرافهم ، وتبذيرهم في حين كان يعتبر

(١) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ ، وانظر عبد العزيز شيخا ،

المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ، عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(٢) انظر عبد العزيز شيخا ، المرجع السابق ، ص ٣١٠-٤٠٩ ، محمد عبد الحميد أبو

زيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٨-١٦٩ .

(٣) انظر محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ نقلاً عن جورجين ،

عناصر القانون الإداري ، ص ١٧٦ .

ريعها الضمان الوحيد للوفاء بالتزامات الملوك المالية، وإلّا سدّدت من الخزّانة العامة^(١).

إلّا أنّ هذا المبدأ قد تغيّر في الوقت الحالي، وأصبح الغرض منه حماية النفع العام، الذي خصّص المال من أجله، وبذلك يكون تخصيص المال للمنفعة العامة، هو الذي أدّى إلى البقاء على هذا المبدأ، رغم تغيّر أساسه^(٢).

وأما في مصر وفي ظل فكرة التخصيص، تستمد هذه القاعدة أساسها القانوني من الفقرة الثانية من المادة (٨٧) من القانون المدني الحالي، والتي تنصّ على أنّ «هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملّكها بالتقادم».

ومن قبل في المادة التاسعة من القانون المدني القديم (القانون المدني الأهلي) بقولها: «الأملك الأميرية المخصّصة للمنافع العمومية، لا يجوز تملّكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة، ولا يجوز حجزها، ولا بيعها، وإلّا للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون، أو أمر»^(٣).

كما نصّت المادة الأولى من نظام التصرف في العقارات البلدية، والصادر بالمرسوم رقم ٦٣٠ بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٣٩٢ هـ في المملكة العربية

(٤) انظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٥٥، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٢) انظر محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٦٥ نقلاً عن برودون، ص ٢٥، وهوريو، مبادئ القانون الإداري، ص ٦٣٦، وغيرهما

(٣) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٩١ / ٦ - ٩٢، محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٢٧ / ٣ - ٢٨ محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٦٦ - ١٦٧، محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٤٧٨ - ٤٧٩.

السعودية على أن «الأموال العامة التابعة للبلديات غير قابلة للتصرف، ولكن يجوز في حدود ما تقرّ الأنظمة، واللوائح الترخيص بالانتفاع بها دون مقابل، أو مقابل رسم، بصورة لا تتعارض مع الأغراض المخصّصة لأجلها»^(١).

وجاء التنصيب على هذه الحماية، لأنّ هذه الأموال العامة قد خصّصت بموجب (المادة الثالثة) من هذا النظام للمنفعة العامة^(٢). هذا، وإن كان النظام السعودي، لم يخرج في قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» عن فكرة التخصيص، إلّا أنّه لمّا نصّ نظامه الأساسي، على أنّ مصدر الأنظمة في المملكة العربية السعودية؛ هو الكتاب، والسنة، وعمل السلف الصالح، وجب تقييد أساس هذه القاعدة بأصولها في الشريعة الإسلامية، وقد سبق بيانها^(٣).

وإذا كان أساس هذه القاعدة، يكمن تبعاً لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة في فكرة التخصيص للمنفعة العامة، وضمان بقائه، فإنّ أساسها يكمن في قوانين الدول الاشتراكية - فضلاً عن وجوب حماية هذه الأموال - في فكرة أساسية أخرى ترتبط بالنظام القانوني، والسياسي السائد في غالبية هذه الدول، وهي اعتبار الدولة هي المالك بل، والمالك الوحيد لجميع الأموال الاشتراكية، أو العامة وتحريم الملكية الخاصة لبعض هذه الأموال (أدوات، ووسائل الإنتاج)، لأنّ في إجازة هذا النوع من الملكية،

(١) نظام التصرف في العقارات البلدية الصادر بموجب المرسوم رقم ٦٣٠ بتاريخ ١٥/١١/١٣٩٤ هـ المادة (١) من وثائق معهد الإدارة العامة الرياض.

(٢) سبقت الإشارة إلى هذه المادة انظر النظام المذكور.

(٣) انظر ص ٧٢٧ من هذا البحث.

ما يؤدي إلى وجود الاستغلال الذي يتناقض وطبيعة النظام القانوني،
والسياسي الذي يسود هذه الدول^(١).

وفي إطار هذا التوسّع في الأساس الذي تستند إليه قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، تستمدّ هذه القاعدة مشروعيتها في القانون الجزائري من نصّ المادة (٦٨٩) من القانون المدني، والمادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية، وهما متشابهتان تقريبا في صياغتهما حيث تنصّ الأولى على أنّه: «لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم. .»، وهي ذات الصور التي نصت عليها المادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية.

وهذه القاعدة ليست مطلقة التطبيق على جميع عناصر الأموال العامة في القانون الجزائري، وإنّما هي ذات مدى نسبي، حيث إنّها أجازت التصرف في بعض عناصر الأملاك الوطنية، إذا سمحت بذلك طبيعة هذه العناصر، أو غرض تخصيصها، أو الوظيفة الموكّلة لها لفائدة المجموعة الوطنية^(٢).

ويساير هذا الاتجاه أسلوب المدرسة الاشتراكية في تطبيق القاعدة.

هذا الأسلوب الذي أجاز التصرف في العديد من الأموال الاشتراكية استنادا على حقيقة الاتساع الشديد للأموال الاشتراكية، واعتماد الميزانية العامة، وميزانية الأشخاص العامة الإقليمية، والمرفقية على الموارد المالية

(١) عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣١٠، وانظر محمد فاروق، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٢) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ٣٤٣-٣٤٧.

العائد من التصرف في المنتجات السلعية ، والخدمة للمشروعات العامة ،
والتعاونيات المختلفة^(١) .

وقد توجه القانون الإنجليزي في هذه النقطة ، توجهها مخالفا لما سبق ،
حيث أجاز للأفراد العاديين ، تملك الأموال العامة ، بشرط أن يبقى استعمالها
العام من الغير مضمونا ، ومحترما من قبل المالك الفردي ، وهو أمر يحتمل
الكثير من التناقض بين المصلحة العامة ، ومصلحة المالك الفردي وتجعل
من العسير إيجاد التواء بينهما ويؤدي بالقطع إلى العديد من المنازعات
القانونية^(٢) .

٢ . ١ . ٤ . مجال تطبيق قاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»
من حيث الأشخاص

٢ . ١ . ٤ . ١ في الفقه الإسلامي

لقد حددت النصوص الشرعية ، والفقهية السابقة ، المجال الذي تسري
فيه قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» من حيث الأشخاص ،
بتأكيد على الحماية الشرعية للمال العام من تصرفات الأفراد والحكام
المخلّة بالمنفعة العامة ، التي خصّصت لها هذه الأموال ، فحرّمت على الأفراد
تملكها ، بأيّ حال من الأحوال ، كما حرّمت على الحكام تملكها ، ما دامت
لم تتعطل عن أداء مهامها المنوطة بها .

(١) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ ، وانظر نفس المؤلف ، المركز
القانوني للمال العام ، ص ٣١٣ ، ٣١٨ .

(٢) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

ومفهوم ما سبق؛ أنه طالما أنّ التصرفات الواقعة على الأموال العامة، لم تخرج عن المقاصد المرادة بها، فهي محافظة على مشروعيتها، غير مقصودة بالحظر الذي تقرّره القاعدة.

وقد تكشف بالبحث، أنّ التصرفات الصادرة من صاحب الولاية العامة، أو نوابه، والمنصبّة على المال العام، كلّما كانت منضبطة بقاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(١)، فقد أحرزت لنفسها الجواز، ولم تلج دائرة المنع.

ولست بتارك ما ذكرت عارياً عن الدليل، والنظير:

- أمّا دليله ففعله ﷺ في خيبر، حيث ترك جزءاً منها بيد اليهود يعملون فيه لصالح المسلمين^(٢)، وتصرفه ﷺ في هذه القضية بوصفه الإمام الأعظم - كما تقرّر قبلاً - وفي نوع من أنواع الأموال العامة، تحقيقاً لنفع عام، اقتضته ظروف خاصة. فدلّ ذلك؛ على أنّ التصرفات السلطانية، في الأموال العامة، غير داخلة في مجال تطبيق قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» ما فتئت هذه التصرفات ملتزمة خط المصلحة العامة.

- وأمّا نظيره؛ فما نصّ عليه الفقهاء - رحمهم الله تعالى - من نقل جزء من الوقف إلى آخر، متى رأى الإمام مصلحة في ذلك.

(١) الزركشي محمد بن بهادر، المتثور، ١/ ٣٠٩ تحقيق تيسير محمود مطبعة وزارة الأوقاف الكويت، وانظر السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ص ١٢١، وابن نجيم زيد العابدين بن إبراهيم ص ١٢٤، وقد أشار إلى هذه القاعدة كل من الإمامي العزبن عبد السلام في قواعده ٧٥/ ٢، والقرافي في فروقه ٣٩/ ٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحث باب المزارعة بأشطر ١٣٧/ ٣، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر ١١٨/ ٣ (١٥٥١).

نقل محمد المواق^(١) عن عبد الملك^(٢) - رحمهما الله - قوله : « لا بأس ببيع الدار المحبسة ، وغيرها ، ويكره الناس السلطان على بيعها ، إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة ، وكذلك الطريق إليها . »^(٣) .

وقال ابن عابدين - رحمه الله - تعقيبا على قول صاحب الدر المختار : « . . لأن للإمام ولاية على ذلك ما نصّه : « . . ألا ترى أنه إذا رأى ، أن يدخل بعض الطريق ، في المسجد ، أو عكسه ، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك »^(٤) .

ولا يخفى أن الوقف مما أجمع على عدم جواز الخروج عن نص واقفه ، إلا أن العلماء أجازوا للإمام التصرف فيه - استثناء - إذا دعت حاجة الأموال العامة ؛ كالجوامع ، والطرق ، وغيرها إلى ذلك ، حتى تستمر في أداء خدماتها للجمهور .

ولست أقصد بالأمثلة السابقة ، التصرف في الأموال الخاصة ، لحساب الأموال العامة ، وهو المعروف بنزع الملكية للمصلحة العامة ، فهذا أمر آخر ، لكن مراد الباحث التصرف في الأموال العامة لصالح بعضها البعض ، متى كان في ذلك خدمة للمصلحة العامة .

(١) هو أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق له شرحان على مختصر خليل أحدهما « التاج والإكليل » توفي سنة ٨٦٣ هـ . انظر نيل الابتهاج ص ٣٢٤ - ٣٢٥ ، التوشيح ص ٢٣٤ ، شجرة النور ١ / ٢٦٢ .

(٢) هو أبو عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون ، كان فقيها فصيحا دارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن توفي ، قال سحنون : لقد هممت أن أعرض عليه هذه الكتب فما أجاز منها أجزت ، وما ردّ منها رددت ، اختلف في سنة وفاته ف قيل ٢١٢ هـ وقيل غير ذلك . المدارك ٣ / ١٨٦ ، الديباج ٢ / ٣٤ .

(٣) المواق ، تاج الإكليل ، ٦ / ٤٢ .

(٤) ابن عابدين ، المرجع السابق ٥ / ٤٧٥ .

وبهذا يتبين أن مجال قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، ونطاق تطبيقها من حيث الأشخاص، في الفقه الإسلامي؛ تصرفات الأفراد ومن في حكمهم من الأشخاص الاعتبارية، في حدود قواعد المعاملات الخاصة، بالإضافة إلى تصرفات الحكام، الخارجة عن سنن المصلحة العامة. أمّا الأعمال السلطانية، أو الإدارية كما يسمونها في القانون الإداري الحديث، فلا تدخل نطاق تطبيق القاعدة. ومن ثم فلا أجنب الصواب إذا قلت: بأن قاعدة «عدم جواز التصرف في المال العام»، حكم عام في حق الأفراد، من في حكمهم يمنعهم التصرف في المال العام، وعام في جانب ولاية الأمور ونوابهم، ومخصوص بقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة».

٢ . ١ . ٤ . ٢ في النظام

إذا كان أساس قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال»، يمكن كما سبق إيضاحه، في حماية الأموال العامة، واستمرار تخصيصها، فإن هذا الأساس هو الذي يحدّد مجال تطبيق هذه القاعدة من حيث الأشخاص. تسري هذه القاعدة على التصرفات المدنية، التي يترتب على إبرامها انتهاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، لخروجها عن ذمة الإدارة^(١).

فهذا الحظر الوارد على الأموال العامة، قاصر على مجال التعامل في نطاق القانون الخاص، أي تلك القواعد التي يتحاكم إليها الأفراد، أو

(١) إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ٣١٠، وانظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٥٦.

الأشخاص المعنوية الخاصة، أو الأشخاص المعنوية العامة مجرّدة عن هذه الصفة في معاملاتهم الخاصة.

وأما التصرفات التي لا تتنافى طبيعتها مع بقاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، وهي الجارية بين الأشخاص الإدارية، التابعة للقانون العام، فلا سبيل لإعمال القاعدة المذكورة فيها.

ومن هذه التصرفات؛ المبادلات التي تتم بين الأشخاص الإدارية المختلفة بشأن عين من أعمال المال العام، فينتقل المال العام من الدولة إلى المحافظة، أو البلدية، أو البلدية، وبالعكس، كما أن للدولة أن تمنح التزاما بمرفق عام يكون، وعاءه المال العام، أو تغيير تخصيصه من منفعة عامة إلى أخرى^(١).

والذي يميّز هذه التصرفات السابقة، أن الأولى تتسم بطابع الدوام، والثبات، والاستقرار، وهذا بذاته ينافي قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير، والتبديل في كل وقت، بعكس الثانية فإنّها مؤقتة، تملك السلطة العامة فسخها، أو تعديلها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، في أيّ وقت، إذا ما رأت أنّها تعرقل تخصيص المال العام للمنفعة العامة^(٢).

ولذا فإن إجازة التصرفات وفق أحكام القانون العام، لا يخشى معها عرقلة الانتفاع العام بالأموال العامة، أو الحد من سلطة صاحبه عليه^(٣).

(١) انظر محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٧٠، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ٣١٠، محمود البنا، العقود الإدارية، ص ٨٨، ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٢) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٢٩ - ٣٠، محمود البنا، مبادئ القانون الإداري، ص ٤٧، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٣) محمود البنا، المرجع السابق، ص ٨٨.

٢ . ١ . ٥ الاستثناءات الواردة على قاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»

٢ . ١ . ٥ تجريد المال العام من صفة العمومية

جريا على القول الراجح في حكم القواعد، وهو الأغلبية، دون الكلية^(١)، خرج عن قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» بعض المسائل:

أولها التي وسم بها هذا المطلب: تجريد المال العام من صفة العمومية لما كانت القاعدة العامة في الفقه الإسلامي تقضي؛ بأن الأحكام تدور مع عللها وجودا، وعدما، وقد سبق أن العلة في منع التصرف في الأموال العامة «كونها مخصصة للمنفعة العامة»، فإذا ارتفعت هذه العلة، وزالت، لأي سبب من الأسباب، وفي أي وقت من الأوقات، ارتفع الحظر بارتفاع العلة، وزال بزوالها، وأصبح في مقدور ولي الأمر، أو من ينوب عنه، بعد تقديره للمصلحة أن يتصرف في المال في إطار سلطته التقديرية بمختلف التصرفات؛ حتى الناقلة منها للملكية المال العام للأفراد.

فقد نص الفقهاء - رحمهم الله - على أنه إذا حوّل الطريق العام، فاستغنى عن موقعه الأصلي، فإن للحاكم أن يبيعه لحساب بيت المال، ويصبح ملكا خاصا. ومثل ذلك سائر ما يستغنى عنه من الأموال العامة^(٢).

(١) انظر القرافي، الفروق، ١/٣٦، الشاطبي، المرجع السابق، ٢/٥٢-٥٣.
 (٢) مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ٣/٢٢٧، وانظر علي حيدر، المرجع السابق، ٢٤٥/١٠.

ولم يتخلف هذا الاستثناء من القاعدة، في القانون الإداري الوضعي فقد نصّ شراحه؛ على أنّ صفة العمومية في المال العام، لما ارتبطت بالمنفع العام وجوداً، وعدماً، كان هذا، ولازمه؛ أنّما يتفرع عن ذلك، من عدم جواز التصرف في الأموال العامة، يكون منوطاً ببقاء هذا التخصيص. أي أنّ منع التصرف في الأموال العامة، لا يكون لصفة أصيلة فيها، ولكن حماية للمنفعة العامة، التي صار المال العام مخصّصاً لخدمتها^(١).

وبذلك يتضح أنّ قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، ليست بقاعدة مطلقة، وإنّما هي قاعدة مقيدة، ذلك أنّ تطبيقها موقوف بفترة تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة، فإذا انتهى التخصيص المذكور، انفكت عن هذه الأموال صفتها العامة، وتحوّلت إلى أموال خاصة، وجاز للإدارة، التصرف فيها بعد ذلك^(٢).

مما حدا بشراح القانون القول: بأنّ هذا القيد - منع التصرف في الأموال العامة - هو في الحقيقة وارد على سلطة الشخص الإداري الذي تتبعه تلك الأموال، وذلك بقصد الإبقاء عليها، للانتفاع بها، وبذلك يكون هذا القيد الوارد على الأموال العامة، هو قيد متصل لا بطبيعتها، ولكن يكون منصبا على أهلية صاحبها^(٣).

(١) انظر إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ٣١١-٣١٢، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٦٩، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٢) انظر إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ٣١١.

(٣) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٣١٩، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ٣١٥.

٢ . ٥ . ١ . ٢ التصرف في المال العام بين الأشخاص المعنوية العامة

وهذه هي المسألة الثانية التي ظهر استثنائها من قاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، بعد التتبع في مظانها.

فقد كشفت نصوص فقهاء مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة، على وقوع اتفاق، على جريان هذه القاعدة في تصرفات الأفراد على الأموال العامة، وكذا تصرف صاحب الولاية، بما يتعارض مع المصلحة العامة المنوطة بهذا النوع من الأموال؛ كبيع المال العام، أو هبته، أو إحيائه، أو وضع اليد عليه وغيرها من التصرفات، التي تستمد أحكامها من قواعد المعاملات الخاصة.

ومتى خرج التصرف في المال العام عن ابتغاء المصلحة الخاصة، ليدخل ضمن التعامل الخادم للمصلحة العامة بين الأشخاص المعنوية العامة، تعطل مفعول القاعدة، ليفسح المجال استثناء لهؤلاء الأشخاص للقيام بالتصرفات المتنوعة في حدود النفع العام.

يشهد له؛ جواز الاقتراض من أحد أنواع بيت المال^(١)، ليصرفه الإمام في بيت آخر - من أنواع بيت المال طبعاً - متى احتاج هذا الأخير، ولم يكن فيه ما يفي به لمستحقه.

قال ابن عابدين - رحمه الله -: «... ذكروا أنه يجب عليه - الإمام - أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه، ببعض، وأنه إذا احتاج إلى مصرف خزانه، وليس فيها ما يفي به يستقرض من خزانه غيرها، ثم إذا

(١) قسم الخنفة بيت المال إلى أربعة أنواع: بيت الزكاة، بيت الخمس، بيت الضوائع، بيت مال الفيء. انظر ابن عابدين، المرجع السابق، ٢/ ٢٨٢.

حصل للتي استقرض لها مال، يرد إلى المستقرض منها، إلا أن يكون المصروف من الصدقات، أو خمس الغنائم على أهل الخراج . . . ، فإنه لا يرد شيئاً لاستحقاقهم للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحقين»^(١).

فالنظر كيف جوّز فقهاء الحنفية، التصرف في المال العام، تملكاً، وتمليكا، حيث قال: « . . . فإنه لا يرد شيئاً . . . » إذا كان ذلك بين الأشخاص المعنوية العامة، وهم هنا، أنواع بيت المال، أو بالتعبير الحديث فروع الخزانة العامة .

ولا أراه خاصا بالمذهب الحنفي، فإن القاعدة المستمرة في الأموال العامة: «أن كل ما كان لله، يستعان ببعضه على بعض، لأن الكل حق لله، ويمنع ذلك في حقوق العباد، لأن جهاتهم متعددة»^(٢).

وقد نصّت القوانين، والأنظمة الحديثة كذلك على استثناء تصرف الأشخاص المعنوية العامة من قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» وقد أشرت إلى طرف من هذا في المطلب السابق.

وأضيف إليه فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري الصادرة في ٩ إبريل سنة ١٩٦٧ م، والتي نقلها الأستاذ محمد سليمان الطماوي-رحمه الله- تعقيباً على ذكره لهذا الاستثناء، حيث قرّرت: أن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ م في شأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة، والنزول عن أموالها المنقولة، لا يسري على التصرف الذي يتم بين

(١) ابن عابدين، المرجع السابق، ٢/٢٧.

(٢) الباجي، المرجع السابق، ٦/١٣٠ . .

الأشخاص العامة، والدولة»^(١) كما نص الأمر الملكي رقم ١٣/٢٠/١٠٠٩ على منح البلديات جميع الأراضي العائدة للدولة في ضواحي كل بلدة^(٢).

ومثل تنازل الدولة لغيرها من الأشخاص الإدارية عن جزء من الأملاك العامة المملوكة لها، يجوز أن تشتري مالا مملوكا لهذه الأشخاص، وكذا جميع التصرفات التي تتم بين الأشخاص الإدارية العامة، بشأن هذه الأموال ما دامت هذه المعاملات تستهدف خدمة المصلحة العامة.

٢. ١. ٥. ٣. الانتفاع بالمال العام عن طريق الترخيص، مقابل جعل مع
تكييف هذا التصرف

وقبل الحديث عن هذا المستثنى من قاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، يجدر بالباحث أن يقدم بتقسيم للأموال العامة، باعتبار كيفية الانتفاع بها.

فالأموال العامة بهذا الاعتبار قسمان:

- الأول: ما هو مخصص بذاته لمصالح العامة، ومنافعهم، كالمساجد، والأنهار، والطرق، والجسور، والمدارس، والمحميات، وسائر المؤسسات العامة.

- الثاني: ما هو مخصص للاستغلال، والإفادة، من ريعه؛ كالمعادن والأراضي، والمستغلات الوقفية على المصالح العامة، وغيرها.

(١) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/٢٠ - ٣٠.

(٢) نقلا عن محمود البناء، العقود الإدارية، هـ ص ٨٦.

أما القسم الأول ، والذي تعلّقت به مصلحة المجتمع بأسره ، أو طائفة منه ، فقد حظرت الشريعة تملكه ، تملكاً فردياً ، بأن منعت التصرف فيه بما يبطل الانتفاع به ، فيما هيئت له ، وأباحته منافعه ، فلكل فرد من أفراد الأمة حق الانتفاع من أعيان هذه الأموال العامة ، بنفسه مباشرة كتناوله الماء من النهر الأعظم ، والكلاً من الأرض المباحة ، والمرور في الطريق ومزاولة التعليم في المدارس ، وغيرها من وجوه الانتفاع من المال العام ، أو بآلته ؛ بأن ينصبها على الأنهار الكبار ، ليسقي منها زرعها ، وشجرها ، أو يمر بدوابها ، وسيارته في الطريق العام ، أو بسفينته ، وقاربه بالمرور في البحر ، والقناة العامة وغيرها .

وقد سبق قول الإمام أبي يوسف - رحمه الله - : « والمسلمون جميعاً شركاء في دجلة والفرات ، وكل نهر عظيم نحوهما ، أو واد يستقون منه الشفة ، والحافر والخف ، وليس لأحد أن يمنع ، ولكل قوم شرب أراضيهم ، ونخلهم ، وشجرهم ، لا يحبس الماء عن أحد دون أحد . . . »^(١) .

وقال الماوردي - رحمه الله - : « . . فأمّا المباح كماء البحر ، والنهر الكبير كدجلة ، والفرات ، والنيل ، ومثل العيون النابعة في موات السهل ، والجبل ، فكل هذا مباح ، ولكل أحد أن يستعمل منه ما أراد ، كيف شاء »^(٢) .

وأجاز الجمهور أن يشرع إلى طريق نافذ جناحاً ، إذا لم يضر بالمارة ؛ واختلفوا فيما لا يضر ، فقال بعضهم : « إن كان في شارع تمرّ فيه الجيوش ،

(١) أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

(٢) الماوردي ، الحاوي ، ٥٠٨/٧ .

الأحمال، فيكون بحيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب، لا يبلغه، وقال: أكثرهم لا يقدر بذلك، بل يكون بحيث لا يضر بالعماريات»^(١).

وقال الشبراملسي: «فرع: وعمارة هذه الأنهار من بيت المال، ولكلّ: أي من الناس بناء قنطرة، ورحى عليها إن كانت في موات، أو في ملكه»^(٢).

وجاء في كشف القناع: «وله عمل أحجار طحن على النهر، ونحوه»^(٣).

والى جانب أنواع الانتفاعات المذكورة، سواء في البحار، والأنهار، والقنوات، ونحوها، أو في الطرقات، الشوارع، أجاز الفقه الإسلامي في خصوص الأخيرة صوراً أخرى للانتفاع، سميت بالارتفاق سواء بالبيع، أم بغيره.

وهي كلّها داخلة في الانتفاع بالمال العام، استثناء من القاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة».

والذي أضيفه في هذا المقام، بعض نصوص الفقهاء، المصرّحة بهذا الاستثناء مع بيان حقيقة العقد الذي تبرمه الإدارة في الوقت الحاضر، مع المتفعين بحاقت الطرق، وشواطئ البحار، والأنهار الكبيرة، ورحاب الشوارع.

(١) العماريات جمع عمارية هودج يحمل على الدابة. ابن قدامة، المرجع السابق، ٣٢/٧، وانظر الماوردي، الحاوي، ٣٧٥/٦، النووي، الروضة، ٢٠٧/٤، الدردير-المرجع السابق، ٩٠/٤.

(٢) الشبراملسي، حاشيته على نهاية المحتاج، ٣٥١/٥ هو أبو الضياء علي بن علي الشراملسي فيقه شافعي تعلّم، وعلم بالأزهر، وصنّف كتباً منها: «حاشية على نهاية المحتاج»، و«حاشية على الشمائل»، وغيرها، كان مولده سنة ٩٩٧هـ، وتوفي سنة ١٠٨٧هـ. انظر خلاصة الأثر ١٧٤/٣، الأعلام ٢١٤/٤.

(٣) البهوتي، المرجع المذكور، ١٩٢/٤.

قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: « . . . والثاني إقطاع إرفاق لا تمليك ، مثل مقاعد الأسواق ، التي هي طريق المسلمين ، فمن قعد في موضع منها للبيع ، كان بقدر ما يصلح له منها ، ما كان مقيما فيه . . . »^(١) .

قال الماوردي - رحمه الله - معقبا : « . . . وأما ما يملك بالإقطاع ، فهو الذي ذكره في هذا الباب ، وهو الارتفاق بمقاعد الأسواق وأفنية الشوارع . . . أن يجلس فيه الباعة . . . قد أقر رسول الله ﷺ الناس عليه بمكة ، والمدينة ، ومكّن الخلفاء الراشدون بعده في الأمصار كلها فتوحها ، ومحياها ، ولأن حاجة الناس إلى ذلك ماسة ، وضرورتهم إليه داعية فجرى مجرى الاستطراق والارتفاق . . . »^(٢) .

وقال ابن قدامة - رحمه الله -: « في القطائع ، وهي ضربان ؛ أحدهما ؛ إرفاق ، وذلك إقطاع مقاعد السوق ، الطرق الواسعة . . . »^(٣) .

وقال خليل^(٤) - رحمه الله -: « وقضى بـ «جلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خف»^(٥) .

ونقل السيوطي - رحمه الله -: « أن إقطاع الإرفاق ؛ وهو أن يقطع الإمام ، أو نائبه إنسانا موضعا من مقاعد الأسواق ، الطريق الواسعة ، ليجلس فيه للبيع ، والشراء ، فيجوز ، إذا كان لا يضر بالمارة . . . ولو قعد فيه

(١) الشافعي ، المرجع السابق ، ٤ / ٤٤ .

(٢) الماوردي ، الحاوي ، ٧ / ٤٩٣ .

(٣) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ٨ / ١٦٢ .

(٤) هو أبو إسحاق خليل بن إسحاق الجندي صاحب المختصر والتوضيح في الفقه توفي سنة ٧٦٧ هـ . الديباج ١ / ٣٥٢ ، نيل الابتهاج ص ١١٢ - ١١٥ ، شجرة النور ١ / ٢٢٣ .

(٥) أبو إسحاق خليل بن إسحاق ، المختصر مع جواهر الإكليل ، ٢ / ١٢٢ .

بالسَّبَق من غير إقطاع كان أولى به ما دام هو فيه ، وكذا لو قام ، وترك شيئاً من متاعه ، فليس لغيره إزعاجه منه . . »^(١) .

ولقد نصَّ كل من الشافعية ، والحنابلة ، على منع وُلِّي الأمر ، أو غيره من الولاية من أخذ عوض ، على جلوس الباعة ، وغيرهم ، في الشوارع ، والطرق ، ومقاعد الأسواق ، والرحاب ، سواء جلس بإذن السلطة ، أم بغير إذنه^(٢) . بل صرَّح الإمام النووي - رحمه الله - بعدم وجود مخالف في هذا . قال : « وليس للإمام ، ولا غيره من الولاية ، أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس ، والبيع ، ونحوه في الشوارع عوضاً بلا خلاف »^(٣) .

واستدلوا على ذلك بالقياس على بيع الموات^(٤) ، ومفاده ؛ أنه يمنع أخذ العوض على الجلوس للمعاملة ونحوها ، في الشوارع ، ومقاعد الأسواق ، كما يمنع بيع الموات بجامع الإباحة في كل .

وعلى خلاف الشافعية ، أشار الحنابلة إلى جواز أخذ العوض . قال صاحب الفروع - رحمه الله - : « وله إقطاع جلوس في طريق ، ورحبة متسعة ما لم يضر بالناس ، ويكون أحق بجلوسها ما لم يعد فيه ، ويحرم ما يضيِّق على المارة ، ولو بعوض »^(٥) .

(١) السيوطي ، المرجع السابق ، ١ / ١٧٢ .

(٢) نظر الماوردي ، الأحكام ، ص ١٨٨ ، أبو يعلى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، ابن جماعة ، المرجع السابق ، ص ١١٦ .

(٣) النووي ، المرجع السابق ، ٥ / ٢٩٥ .

(٤) الرملي ، المرجع السابق ، ٥ / ٣٤٣ .

(٥) ابن مفلح ، المرجع المذكور ، ٤ / ٥٥٩ - ٥٦٠ .

ففي هذا النص إشارة إلى وجود خلاف في جواز أخذ العوض على إقطاع الإرفاق، ما لم يضر بالمارة.

ولم أجد للحنفية، والمالكية- في حدود اطلاعي- بخصوص هذه الجزئية بحثاً، إلا أنّ القول بجواز أخذ العوض، على إقطاع الإرفاق للباعة، ومن في حكمهم، مما يقتضيه التخريج على فروعهم.

أمّا الفريق الأول؛ فقد نقل شراح المجلة، عن علماء الحنفية، تجويزهم لولي الأمر، أن يعطي من الطريق العام شخصاً، على أن يؤدي سنوياً لبيت المال كذا درهما مقاطعة، ومرادهم بـ «ثمن الطريق»، فضلة الطريق الزائدة على الساحة^(١).

وبناء على هذا فللمعطي أن يستفيد بالمكان بما شاء ما لم يضر، أو يضيّق على المارة.

وأمّا الفريق الثاني؛ فقد جوّز جماعة من أئمتهم، لصاحب الدار، أن يؤجّر فناءها^(٢) للباعة على الطريق، علماً أنّهم نصّوا على أنّ أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين، ليست تملك، لأرباب الدور، كالأماكن المحوزة، التي لأربابها تحجيرها على الناس^(٣).

(١) محمد الطاهر الآتاسي، شرح مجلة الأحكام، ١٠/ ٢٤٥ مطبعة حمص ط (١) سنة ١٣٤٩ هـ.

(٢) فني والفناء ما امتد مع الدار من جوانبها، والجمع أفنية. انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٤/ ٤٥٣، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ٤/ ١٧٠.

(٣) انظر ابن رشد، المرجع السابق، ٩/ ١٦٢، ٣٣٠، الخطاب، المرجع السابق، ٥/ ١٥٦-١٥٧.

فقد سئل الإمام مالك - رحمه الله - عن الألفية التي تكون في الطريق يكرها أهلها، أذلك لهم، وهي طريق المسلمين؟
قال: أما كل فناء ضيق، إذا وضع فيه شيء، أضرب بالمسلمين في طريقهم.

فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به، وأن يمنعوا، وأما كل فناء، إن انتفع به أهله، لم يضيق على المسلمين في ممرهم، لسعته، فلا أرى به بأسا.
قال ابن رشد الجدد، معلقاً: «وهذا كما قال؛ أن لأرباب الألفية، أن يكرها ممن يضع فيها ما لا يضرب بالطريق على المارة»^(١).

فإذا جاز لمن ملك حق الانتفاع، أخذ العوض على الغير، لمصلحة نفسه، مقابل التنازل عن هذا الحق، فلولي الأمر - على هذا القول - من باب أولى أخذ المقابل على إقطاعه الجلوس، للمصلحة العامة.

وتقدير الباحث لهذه المسألة، مع الأخذ بعين الاعتبار التطور الذي حصل لهذه المرافق، أنها من مفردات السياسة الشرعية، التي لولي الأمر فيها نظر، واجتهاد، بعد سؤاله أهل العلم، مع إطلاعه إياهم على الصورة الواقعية، الحقيقية لهذه الارتفاقات.

والذي أسجله في هذه المسألة التفصيل التالي:

١- يجب أن لا يغيب عن البال، أن هذه المرافق لم تكن ينفق عليها في القرون الأولى، ما كان يرصد لها، ويصرف عليها، من أموال لتعبيدها، وإنارتها، ومدّها بما يحتاج إليه المارّ، والمتسوّق، والبائع على السواء، من الوسائل التي لا يستغني عنها عنصر من هؤلاء، كالمياه الصالحة للشرب، ودورات المياه، ونحوها.

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ٣٤٢/١٠.

فما تأخذه الدولة ، في شكل مكوس ، وغيرها للخزانة العامة ، هو في مقابل هذه الخدمات ، فلا مانع منه ، شريطة التزام قاعدة العدل ، والبعد عن الحيف ، والإضرار .

٢ - أن لولي الأمر إذا هياً للارتفاق بحافات الطرق ، والشوارع ، وحافات الشواطئ ، ومقاعد الأسواق ، أبنية مخصصة للبيع ، والصناعة ونحوها ، فلا مانع أن يؤجرها ، لمن أراد الاستفادة منها ، فيما خصّصت له ، ليكون ريعها داخلا في موارد بيت المال ، المخصصة لخدمة الأمة ، وله في إبرامه لهذه العقود ، بعد التقدير ، واستشارة أهل الاختصاص أن يختار التعاقد مع الطرف الثاني ، وفق قواعد العقود العامة ، متى كانت المصلحة العامة داعية لذلك ، كما أن له أن يجعلها عقود إجارة تحكمها قواعد العقود الخاصة ، محكوما في كل ذلك بتقوى الله ، وتحقيق المصلحة العامة .

أمّا القسم الثاني ، وإن شارك الأول في خصائصه الوظيفية ، إلا أنه يفارقه في كيفية الانتفاع ، فإن أبيح في الأول للعامة الانتفاع به شريطة عدم الإضرار ، فإن الثاني تنتفع به الأمة لا بالأخذ من عينه مباشرة ، وهو الغالب ، بل من خلال توظيف ولي الأمر له ، فيصلها من نتاجه ، وثمراته ، بأساليب متعدّدة ، وفي صور شتى ، وفق ما سطرته الدولة الإسلامية لذلك .

ولم تخرج القوانين ، والأنظمة الحديثة ، في الجملة ، عما تقرّر في الفقه الإسلامي ، فكما منعت هذه القوانين ، الشخص الإداري من المساس بتخصيص المال العام ، ما بقي التخصيص قائما ، منع الأفراد كذلك ، إلا في حالة الانتفاع استثناء في حدود الغرض الذي من أجله خصّص المال للمنفعة العامة ، ولم يؤثر على ذلك ، وقد قسّموا استعمال الأفراد للمال العام إلى نوعين :

أ - استعمال الأفراد للأموال المخصصة للمرافق العامة

وهنا يكون انتفاع الأفراد بالمال العام، عن طريق المرفق، والقاعدة هنا؛ أن انتفاع الأفراد بالأموال المخصصة لخدمة المرفق العام، يكون عن طريق المرافق المختلفة، التي تخصص هذه الأموال لخدمتها، وطرق وأحكام هذا الانتفاع يحددها النظام القانوني للمرفق^(١).

وقد تقتضي طبيعة المرفق، ونظامه القانوني، حرمان الأفراد من استعمال المال العام، حرماناً تاماً؛ كما هو الشأن في الشككات، والقلاع، والحصون المخصصة لمرفق الدفاع، فالأصل ألا يرتادها الأفراد، إلا في أحوال نادرة، وبتصريح خاص نظراً لما تحتويه من أسرار حربية، ليس من الحكمة، أن توضع تحت أنظار الجمهور^(٢).

وثمة نوع آخر لاستعمال الأفراد المال المخصص للمرفق العام، وهو استعمال الملتزم للمال العام، المخصص للمرفق، الذي يدار عن طريق الامتياز^(٣).

(١) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥٠-٥١، محمود البناء، المرجع السابق، ص ٥٨، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨٩، عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٢) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥١، وانظر محمود البناء، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥١، محمود البناء، المرجع السابق، ص ٥٩.

ب - استعمال الأفراد الأموال المخصصة لخدمة الجمهور

فقد يكون المال العام، مخصصا لانتفاع الجمهور مباشرة، كما هو الشأن بالنسبة للطرق العامة، والميادين، والأنهار، والقنوات، وشواطئ البحار. . . الخ واستعمال الأفراد له، يأخذ إحدى صورتين:

١ - أن ينتفع الجمهور بالمال، انتفاعا عاما، يتفق، والغرض الذي من أجله خصص المال العام؛ كالسير في الطرقات، والاستحمام في الشواطئ. . . الخ وهذا ما يطلق عليه «الاستعمال العام»^(١).

٢ - أن يختص بعض الأفراد، بنوع من الاستعمال يغير أساسا الغرض الذي من أجله خصص المال العام، وإن كان لا ينال من ذلك التخصيص كإقامة «دكان» على ناصية الطريق، أو شغل أرصفة الشوارع ببعض المقاعد، أو بناء «أكشاك» على شواطئ البحار وغيرها.

وهذا ما يسمى بالاستعمال الخاص، أو الاختصاص بجزء من المال العام^(٢) ولكن يلاحظ أن تخويل الانتفاع بهذه الأموال لا يكون بموجب عقد إيجار مدني، وإنما يكون ذلك بموجب عقد إداري يخضع لأحكام القانون الإداري، دون أحكام القانون المدني^(٣).

(١) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٥٩/٣، محمود البنا، المرجع السابق، ص ٥٩-٦٠، د. عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

(٢) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٥١/٣، وانظر محمود البنا، المرجع السابق، ص ٦٧-٦٨، عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

(٣) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٧١، وانظر محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٧٠.

٢ . ٢ عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم

تمهيد

في بيان معنى التقادم، والحيازة، ووضع اليد

١- معنى التقادم، والحيازة ووضع اليد في اللغة

القاف والبدال والميم : أصل صحيح ؛ يدل على سبق ورعف (سبق)، ثم يتفرع منه ما يقاربه يقولون : القدم خلاف الحدوث، يقال شيء قديم إذا كان زمانه سالفاً^(١).

- والحاء والواو والزاء أصل واحد كذلك ؛ وهو الجمع، والتجميع، يقال كل مجمع، وناحية حوز، وحوزة، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه، فقد حازه حوازا^(٢).

- وأما وضع اليد : فيقال : الأمر بيد فلان أي في تصرفه، والدار في يد فلان، أي : في ملكه^(٣).

وبالرجوع إلى كلمة قبض، نجد أنها تدل على شيء مأخوذ، وتجمع في شيء، تقول : قبضت الشيء قبضا؛ أخذته، وهو في قبضته، أي في ملكه.

(١) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٦٥/٥، ابن منظور، المرجع السابق، ١٢/٤٦٥، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ١٤٨٠.

(٢) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ١١٧/٢-١١٨، ابن منظور، المرجع السابق، ٥٠/٤٤١، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

(٣) الرازي، المرجع السابق، ٥٠/٥.

ونخلص من هذه المعاني إلى أنَّ الحوز، والقبض، ووضع اليد، يدل في اللغة عليهمان متقاربة، إن لم يكن معنى واحدا، فكل من ضم شيئا إلى نفسه، فقد قبضه، ووضع عليه يده، ليدخله في ملكه.

٢ - معنى التقادم، والحيازة، ووضع اليد في الاصطلاح

- التقادم

عرفته المجلة بقولها: «مرور الزمان»^(١).

قال شارحها: «هو أن يمر على الحق مدة مقدرة قانونا من دون أن يدعي به زاعم أن ذلك حق له»^(٢).

وقيل في تعريفه: «وضع اليد بلا منازع مدة معلومة»^(٣).

وقيل في تفسير التقادم في الاصطلاح القانوني: أنه يعتبر قرينة على النزول عن الحق فمن ترك ملكه في يد الغير مدة معينة، ومن يسكت عن المطالبة بدينه مدة معينة، يفترض فيه أنه نزل عن حقه^(٤). ويقسمونه إلى قسمين:

١- تقادم مكسب: وهو وضع اليد على العقار مدة من الزمن بشروط محددة فهو قرينة على الحق.

(١) المادة (١٦٦٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، ٥١/٤.

(٣) محمد سعود المغيني، النظرية العامة للتقادم، ص ٨، مطبعة العاني بغداد سنة ١٩٨٩ م.

(٤) عبد الحميد الشواربي وآخرون، من أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، ص ١١ الناشر منشأة المعارف.

٢- تقادم مسقط : وهو وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضي مدة حددها القانون ، فهو قرينة على الوفاء^(١) .

- الحيازة

عرفها المالكية بتعريفات متقاربة لا تخرج عن قول الشيخ زروق^(٢) : «وضع يده على الشيء ، وجرى بالتصرف فيه»^(٣) .

وفي الاصطلاح القانوني فقد عرّف القانون الفرنسي الحيازة بأنها : «إحراز شيء أو استعمال حق ، نحرزه ، أو نستعمله بأنفسنا ، أو بواسطة شخص آخر يحوزه أو ستعمله بالنيابة عنا»^(٤) .

وعرفها القانون المصري بأنها : «وضع مادي ، به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق»^(٥) .

(١) انظر عبد الحميد الشواربي وآخرون ، المرجع السابق ، ص ١١ ، وعدلي أمير خالد ، تملك العقار بوضع اليد ، ص ٢٤٦ ، منشأة المعارف طبعة سنة ١٩٩٢ م .

(٢) هو أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد الشهير بـ «زروق» أخذ عن الجزولي ، والقوري وغيرهما وعنه من لا يعد كثرة منهم الخطاب ، له «شرح على مختصر خليل» و«شرحان للرسالة» ، وغيرهما كان مولده سنة ٨٤٦ هـ ، وتوفي سنة ٨٩٩ هـ . انظر جذوة الاقتباس ص ٦٠ ، شجرة النور ص ٢٦٧ - ٢٦٨ .

(٣) أحمد بن أحمد بن محمد زروق ، شرح الرسالة ، ٣ / ٣١٤ مطبعة دار الفكر طبعة سنة ١٤٠٢ هـ ، وانظر لمزيد الفائدة تعريف الحيازة عند المالكية . ، البهجة شرح التحفة ١ / ١٦٨ ، الشرح الصغير ٤ / ٢١٩ ، حاشية الصبيدي على شرح الرسالة ٢ / ٢٦٢ .

(٤) عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٥) المادة (٨٩٣١) من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ، انظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ٩ / ٧٨٤ .

وضع اليد

عرفها القرافي-رحمه الله-بقوله: «اليد عبارة عن القرب، والاتصال»، ثم واصل ببيان مراتب هذا القرب، والاتصال قائلاً: «وأعظمها ثياب الإنسان الذي عليه ونعله ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائقها، أو قائدها، والدار التي هو ساكنها، فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها».

وحدد في الأخير معتبرة شرعا في تقديم البيّنات والترجيح بها فقال: «وتقدم بيّنة ذي اليد المعتبرة، أما اليد التي لا تعتبر في الترجيح فعبارة عن حيازة بطريق تقتضي عدم الملك بحق؛ كالغصب، والعارية»^(١).

وفي الاصطلاح القانوني؛ يطلق على وضع اليد عبارة «الاستيلاء»؛ وهو عبارة عن وضع اليد على عقار غير مملوك لأحد بنيّة تملكه^(٢).

العلاقة بين التقادم، والحيازة، ووضع اليد

تبين من خلال التعريفات السابقة، أن الحيازة ووضع اليد هما مصطلحان لمسألة واحدة، هي الاستيلاء على الشيء، والتصرف فيه.

بل إن بعض مذاهب الفقه الإسلامي، لم تستعمل سوى مصطلح «وضع اليد» كصنيع الشافعية مثلاً، فهذا الإمام الشافعي في غير ما موضع من كتاب الأم نجده لا يصرح بغير لفظ «اليد»، ومن ذلك قوله مثلاً: «وإذا ادعى الرجل الشيء في يدي رجل، فالظاهر أنه لمن هو بيديه مع يمينه»^(٣).

(١) القرافي، المرجع السابق، ٧٨/٤، وانظر الذخيرة ٢٤/١١ مع سقط في العبارة.

(٢) انظر السنهوري، المرجع السابق، ١٢/٩، وعدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٣) الإمام الشافعي، المرجع السابق، ٩٢٣/٨.

وقال في موضع آخر: «وإذا كان العبد في يد رجل فأقام بيّنة أنه له منذ سنين، وأقام الذي هو في يديه البيّنة، أنه له منذ سنة، فهو للذي هو بيديه، ولم أنظر إلى قديم الملك، وحديث»^(١).

وقال ابن أبي الدم^(٢): «فقاعدة المذهب تقتضي ترجيح بيّنة ذي اليد...»^(٣).

وقال الإمام النووي: «ولا تجوز الشهادة على ملك لمجرد يد، ولا بيّنة...»^(٤).

وقال الإمام السبكي: «... المرجحات أسباب... السبب الثاني: اليد»^(٥).

أما الحنفية فلم يعبروا بالحيازة، إلا في مواضع قليلة؛ كالهبة، والرهن وكتاب الدعوى، ففي شروط الموهوب، يشترط الحنفية أن يكون محوزا، قال الكاساني: «ومنها أن يكون محوزا، فلا تجوز هبة المشاع، فيما يقسم، وتجاوز فيما لا يقسم»^(٦).

(١) الإمام الشافعي، المرجع السابق، ٤٢٥/٨.

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المعروف بابن أبي الدم، ألف شرح الوسيط للغزالي، «أدب القضاء»، وغيرهما، ولد بحماة سنة ٥٨٣هـ وكانت وفاته بها سنة ٦٤٢هـ.

انظر طبقات السبكي ١١٦/٨، طبقات الأسنوي ٥٤٣/١، شذرات الذهب ٢٣١/٥.

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن أبي الدم، كتاب القضاء، ص ٣٠٩ تحقيق محمد الزحيلي مطبعة دار الفكر ط (٢) سنة ١٤٠٢هـ.

(٤) الخطيب، المرجع السابق، ٤٤٩/٤.

(٥) السبكي، المرجع السابق، ٤٨٥/٢.

(٦) الكاساني، المرجع السابق، ٣١٩/٦.

وقال في شروط الرهن: «وأما ما يرجع إلى المرهون فأنواع (منها) الحيازة، فلا يصح قبض المشاع»^(١).

وقال ابن عابدين: «وقد قالوا إن وضع اليد، والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك»^(٢).

وقال صاحب تحفة الفقهاء: «فإن ادعى الخارج، وذو اليد، النتاج في دابة فهي لصاحب اليد»^(٣).

وقد استعمل مصطلح «اليد» في كل المسائل التي ذكرها في الدعوى في ملك مطلق، أو في دعوى الملك بسبب ودعوى نتاج.

ولم تستعمل المجلة غير مصطلح «اليد» فعنونت للفصل الأول من الباب الرابع بـ «بيان التنازع بالأيدي»^(٤)، كما استعمله في الفصل الثاني من هذا الباب أيضا^(٥).

والمعنى المراد من مصطلح «اليد» عند الحنفية، والشافعية، هو ذات المعنى الذي يؤديه مصطلح الحيازة عند المالكية، والحنابلة^(٦).

وإذا علم أن الحيازة، ووضع اليد هما مصطلحان لمسألة واحدة، فما علاقتهما بالتقادم؟

(١) الكاساني، المرجع السابق، ١٣٦/٦.

(٢) ابن عابدين، المرجع السابق، ٢٥٧/٢.

(٣) علاء الدين محمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، ١٨٨/٣ مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط (١) سنة ١٤٠٥ هـ.

(٤) المجلة ص ٣٥٦.

(٥) المجلة ص ٣٥٧.

(٦) انظر علي سبيل المثال ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٢٥.

الذي يظهر من بعض نصوص الملكية؛ كقول الإمام سحنون: «أرأيت إن شهدوا على الأرض أنها في يدرجل من عشر سنين، يجوزها، ويمنعها، ويكرها، ويهدم، ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره. أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البينة، وهي ليست في يديه أنها له، فيكون أولى بها في قول مالك، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بها بمنزلة الملك؟»

قال مالك: «إذا كان حاضرا يراه يبني، ويهدم ويكري، فلا حجة له...»^(١).

وقال ابن أبي زيد: «ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين، تنسب إليه وصاحبها حاضر، عالم، لا يدعي شيئا، فلا قيام له»^(٢).

وقال خليل: «وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع...»^(٣).

إنَّ الحيازة، أو وضع اليد، والتقادم، وضعان متصلان لاستحقاق الملك، فلا يتصور تقادم، إلا بعد وضع اليد، وحيازة العين والتصرف فيها تصرف الملاك.

إلا أن القوانين الوضعية، تفصل في الغالب بين التقادم المسقط على أساس أن التقادم المسقط ينطبق على جميع الحقوق الشخصية، والحقوق العينية فيما عدا حق الملكية، ويقوم على عدم استعمال صاحب الحق لحقه مدة يحددها القانون.

(١) سحنون، المدونة، ٢٩٢/٥.

(٢) زروق، شرح الرسالة، ٢/٢٦٢.

(٣) خليل، المختصر، ص ٣٠٩-٣١٠.

ولكن التقادم المكسب، يقوم على أساس الحيازة لفترة زمنية يحددها القانون أيضا، ومن هنا يبدو الارتباط بين التقادم المكسب والحيازة، وعدم ارتباط التقادم المسقط بالحيازة^(١).

وقد اشترط القانون المصري لتحقيق التقادم المكسب الطويل، وجود حق يمكن كسبه بهذا النوع من التقادم، فيحوزه الشخص حيازة تتوافر فيها الشروط، ويجب ثانيا أن تتم مدة التقادم، فتدوم هذه الحيازة خمس عشرة سنة كاملة، ويجب ثالثا ألا يوقف التقادم، وألا ينقطع^(٢).

العلاقة بين الحيازة والملكية:

الملكية هي اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعا الانتفاع، والتصرف فيه وحده ابتداء إلا للمانع^(٣).

أما الحيازة؛ فهي أعم من الملك الذي يفيد الاختصاص، لأنها تشمل الملك وغيره فيه تتنوع بتنوع الدال عليها، ولذلك قال ابن رشد: «الحيازة تكون بثلاثة أشياء بالبيع، والهبة، ونحو ذلك، والثاني الزرع، والاستغلال، والسكن والثالث الغرس، والبناء والإحياء»^(٤).

وقد عرف شراح القانون الملكية بقولهم: «بأن حق ملكية الشيء؛ هو

(١) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص ٦٠، وانظر السنهوري، المرجع السابق، ٩/٩٨٤.

(٢) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٩/٩٩٢، والمادة، القانون المدني المصري، (٩٦٨).

(٣) عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ١/١٥٠.

(٤) ابن رشد، المرجع السابق، ١١/١٤٧، وانظر عليش، المرجع السابق، ٨/٥٣٩.

حق الاستئثار باستعماله ، وباستغلاله ، وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون»^(١) .

فالملكية في القانون؛ حق ، وسلطة قانونية ، أما الحيازة فهي واقعة مادية ، أي سلطة فعلية ، وهذه الأخيرة تحدث أثارا قانونية تؤدي إلى اكتساب الحق .

فالحيازة ليست بحق ، وإنما هي سبب لكسب الحق^(٢) .

وفي الأخير أقول بأن مضامين هذه المصطلحات في استخداماتها القانونية لا تخرج كثيرا ، عما تفيده في الفقه الإسلامي .

بيان أن قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» نتيجة حتمية لقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» :

إن قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» نتيجة حتمية لقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» ، لأنه ما دام المال العام ، لا يقبل التصرفات الناقلة للملكية ، على التفصيل السابق ، فإنه لا يجوز اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة ، أو المدة القصيرة ، من باب أولى فإن النتيجة ممنوعة أيا كانت وسيلتها^(٣) .

(١) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ٤٩٣ / ٨ .

(٢) انظر السنهوري ، المرجع السابق ، ٤٩٣ / ٨ ، محمد مرسي ، المرجع السابق ، ص ١٠١ ، عدلي خالده ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

(٣) انظر سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ٣٠ / ٣ ، محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ، عبد العزيز شيخا ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ، محمد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، محمد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

٢ . ٢ . ١ أساس مشروعية الحيازة والتقدم

٢ . ٢ . ١ . ١ أساس مشروعية الحيازة والتقدم في الفقه

يرجع الفقهاء مشروعية الحيازة، والتقدم إلى الأصول التالية :

١ - السنة النبوية المطهرة .

٢ - العادة، والعرف .

٣ - المصالح المرسلة .

٤ - سد الذرائع .

- أما أساس مشروعية الحيازة، والتقدم في الأصل الأول ففي قوله ﷺ :

أ - «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» . وهذا الحديث رواه سعيد بن المسيب مرسلًا، كما رواه زيد بن أسلم مرسلًا أيضًا، وكلا الحديثين في المدونة^(١)، وهو عمدة المالكية في مشروعية الحيازة، والتقدم، بل لم أجد من علماء أهل السنة من استدل به غيرهم .

وإن كان في الاحتجاج بالحديث مرسل خلاف^(٢) . إلا أن مراسيل سعيد بن المسيب لها وضع خاص، فقد نص الإمام الشافعي وهو ممن لا يحتج بالمرسل على أن « . . . وإرسال ابن المسيب عندنا حسن »^(٣) .

وقد صرح الإمام أحمد - رحمه الله - وغيره بأنها أصح المراسيل، لأنهم تتبعوها وسيروها فوجدوا أن كل شيء « قال الحسن : قال رسول الله ﷺ » له أصل ثابت ما خلا بعض أحاديث تعد على أصابع اليد الواحد،

(١) سحنون عن ابن القاسم، المرجع السابق، ٣٨٢/٤ .

(٢) انظر الخلاف في المسألة عند أبي يعلى محمد بن الحسين، العدة، ٩٠٦/٣، الزركشي، البحر المحيط، ٤٠٣/٤ - ٤١١، الفتازاني، حاشية على مختصر المنتهى، ٧٤/٢ .

(٣) السيوطي، تدريب الراوي، ١/١٥٥، ابن كثير، الباعث الحثيث، ص ٢٧ .

اختلفوا في عددها^(١) ورجال سند الحديث بطريقه ثقات إلا عبد الجبار ابن عمر الأيلي ، فقد ضعفه أصحاب الشأن في هذا الباب^(٢) .

ب- كما روى الحديث أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم بلفظ «من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له»^(٣) ، وهما بمعنى واحد ، لأن حاز واحتاز ؛ كالحيازة والاحتياز .

ورجال سنده ثقات ، إلا يحيى بن محمد فقد وثقه البعض ، وقال فيه البعض الآخر : «صدوق كثير الخطأ» ، وقد خرج له مسلم متابعة^(٤) .

-
- (١) انظر السيوطي ، المرجع السابق ، ٢٠٣/١ - ٢٠٤ .
- (٢) هو أبو عمر عبد الجبار بن عمر الأيلي سمع الزهري ، وربيعه ، وعطاء ، وغيرهم ، وعنه وهب وعبد الله بن المبارك وغيرهما ، كانت وفاته ما بين ٦٠ و ٧٠ ومائة (١٦٠هـ) . انظر التاريخ الكبير ١٠٨/٦ ، وكتاب الضعفاء الكبير ، ٨٦/٣ ، كتاب الجرح والتعديل ٣٠-٣٢ ، الكامل ١٩٦١/٥ ، ميزان الاعتدال ٢/٦٢٤ ، تهذيب التهذيب ١٠٣/٦ ، واستثنى أبو زرعة المسائل التي يروونها عن ربيعة فقال : «... وأما مسأله فلا بأس بها ، يعني ما روى من المسائل عن ربيعة وغيره ، انظر تهذيب الكمال ، ٣٨٩/١٦ ، والحديث من روايته عن ربيعة وليس من المسائل . انظر المدونة ٥/١٩٣ .
- (٣) أبو داود السجستاني ، المراسيل ، ص ٢٨٥ رقم (٣٩٤) تحقيق شعيب الأرناؤوط مطبعة مؤسسة الرسالة ط (١) سنة ١٤٠٨هـ ، وقد روى الإباضية حديثاً مرفوعاً إلى النبي ﷺ في الحيازة يقرر نفس الأحكام السابقة في الحديثين المذكورين في الأصل ، إلا أنه خص الحيازة فيه بالأرض بل لفظ شيء الذي يفيد العموم ، ورغم طول البحث في دواوين أهل السنة لم يقف الباحث عليه ، ولا على ترجمة كل من الربيع بن حبيب وشيخه أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة عند من اهتم من رجال الحديث بالحكم عيل الرجال ، فتعثر بذلك الحكم على هذا الحديث .
- (٤) ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ٢٧٤-٢٧٥ ويحيى بن محمد هو أبو محمد يحيى بن محمد بن قيس البصري روى عن أبيه وزيد بن أسلم ، وغيرهما ، وعنه علي بن المديني وغيره ، ولم أعثر له على تاريخ وفاة . انظر الذهبي ميزان الاعتدال ٤/٤٠٥ ، ابن حجر ، المرجع السابق ، ٢٧٤/١١ - ٢٧٥ .

ولو اعتبرنا حديث أبي داود هذا اصلاً جعلنا حديث المدونة بطريقه
شاهداً له لعله يصلح للاحتجاج به .

- أما العادة، والعرف .

فجاء في مواهب الجليل : «واعتمد أهل المذهب على الحديث
المتقدم، وعلى كل دعوى يكذبها العرف، فإنها غير مقبولة، ولا شك أن
بقاء الشيء بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله منه»^(١) .

وقال القرافي : « . . . ولقوله تعالى : «أمر بالعرف»^(٢) ، فكل شيء
يكذبه العرف وجب ألا يؤمر به ، بل يؤمر بالملك الحائز ، لأنه العرف»^(٣) .

ويقول الدردير : « . . . وإثماً لم تسمع دعواه ، مع الشروط المذكورة ،
لأن العرف يكذبه ، لأن سكوتك ، تلك المدة دليل على صدق الحائز ، لجري
العادة أن الإنسان ، لا يسكت عن ملكه تلك المدة . . . »^(٤) .

فالعرف ، والعادة يقضيان ؛ بأن من يترك ماله في يد غيره ، يتصرف
فيه تصرف المالك لمدة طويلة وهو حاضر ، ساكت ، ولا عذر له ، في عدم
المطالبة بحقه ، فإن ذلك دليل على عدم أحقيته لهذا المال ، وهو دليل في الوقت
نفسه على صدق الحائز في ادعائه الملك ، وذلك لأن العادة جرت على أن
الإنسان ، لا يسكت عن المطالبة بحقه تلك المدة إلا لعذر شرعي ، فإن سكت
بلا عذر فإن دعواه يكذبها العرف .

(١) الخطاب ، المرجع السابق ، ٢٢٤ / ٦ .

(٢) سورة الأعراف الآية (١٩٩) .

(٣) القرافي ، الفروق ، ٧٤ / ٤ ، الذخيرة ١٢ / ١١ .

(٤) الدردير ، الشرح الكبير ، ٢٠٨ / ٤ .

- وأما الأصل الثالث وهو المصلحة المرسلة :

فيقول الأستاذ الزرقاء في أنواع الأحكام التي تبنى على نظرية المصالح المرسلة: «... منع القضاء من سماع الدعاوى بحق قديم، أهمل صاحبه الادعاء به، زمنا طويلا معينا، بلا عذر وذلك؛ للشك عندئذ في أصل الحق، وفي إثباته بعد التقادم ولتخليص القضاء من الارتباك في نبش الوقائع القديمة، ولحمل الناس على متابعة حقوقهم، وعدم إهمالها، وهذا التدبير القضائي هو المعروف بقضية التقادم، أو مسألة مرور الزمان التي أقرها متأخروا الفقهاء^(١)، وصدرت بها الأوامر السلطانية في العهد العثماني^(٢)».

والعمل بنظام الحيازة، والتقادم، يساعد على استقرار المعاملات، ويسد باب الدعاوى ضد أناس حازوا أموالا منذ زمن طويل، مع حضور من يدعونها الآن، من غير إنكار، ولا اعتراض، ولا عذر كما سبق القول. وعلى فرض وجود حالة يخالف ظاهرها حقيقتها، مما يجعل الاعتداد بالتقادم يسبب خسارة لبعض الأفراد، فإن ذلك نادر، والعبرة للغالب لا للنادر على أن هذا النادر محمول على التنازل عن حقه، أو استيفائه بوجه من الوجوه.

(١) إن كان مراد الأستاذ بقوله: «أقرها متأخروا الفقهاء» إقرار هؤلاء الفقهاء لما نص عليه العلماء في القرون الأولى، فلا إشكال أما إن كان مراده إقرارهم لما توارثه القانونيون الذين عاصروهم من القانون الروماني لهذه المسألة فهو بجانب للحقيقة العلمية.

(٢) الزرقاء، المرجع السابق، ١/ ١٠٩.

- الأصل الرابع: سد الذرائع

قال ابن عابدين - رحمه الله - : «وسبب النهي ، قطع الخيل والتزوير ، إذ لو سمح لكل مدع الادعاء بما شاء لأصبحت أملاك الناس مهددة بالزوال ، ويشق ذلك على الحكام لا سيما بعد هلاك البيئات وتلاشي الشهادات»^(١) .
والأصل الثالث والرابع يصب كلاهما في خانة تحقيق المصلحة العامة .

٢ . ٢ . ٢ . ٢ أساس مشروعية الحيازة ، والتقدم في النظام

٢ . ٢ . ٢ . ١ أساس مشروعية الحيازة

أجازت أغلب التشريعات نظام الحيازة والتقدم ، باعتباره يؤدي خدمات للمجتمع ، لا بد منها ، لاستقرار المعاملات ، وتحقيق الأمن الاجتماعي ، بسد الباب أمام التحايل ، والتزوير^(٢) .

يقول لوران : «لو سمحت القوانين في بلد ما للأفراد المطالبة بحقوقهم ، وكان قد مضى عليها آلاف السنين لعمت الفوضى ، واضطرب حبل النظام ، وتزعزعت المراكز القانونية الأمر الذي يجب أن تنتزه عنه المجتمعات»^(٣) .

وجميع ما يمكن قوله حول أساس مشروعية الحيازة ، والتقدم بقسميه يرجع إلى أصل واحد ، ألا وهو تحقيق المصلحة العامة .

(١) ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ .

(٢) انظر سنهوري ، المرجع السابق ، ٩٩٧/٣ ، محمد سعود المغيني ، النظرية العامة للتقدم ، ص ٢١ ، مطبعة العاني بغداد سنة ١٩٨٩ ، محمد أحمد عابدين ، التقدم المكسب ، والسقط ، ص ٩ ، مطبعة دار الفكر جامعي ، الاسكندرية طبعة سنة ١٩٩٥ .

(٣) محمد عابدين ، المرجع السابق ، ص ٩ .

فالأمن الداخلي يقتضي وضع فترة زمنية ينتهي فيها حق المالك الذي سكت عن المطالبة به، وهو ما يسمى بالتقادم المكسب، حتى يسود السلام، وتشيع الطمأنينة بين الناس.

والتقادم المسقط يحمي المدين الذي ضاع منه سند التخالص، بسبب طول الوقت ويكفي أن يقرر أن الدائن قد سكت عن المطالبة بالمدين المدة المقررة لسقوط الحق بالتقادم.

فكلا القسمين من التقادم-المكسب، والمسقط-مقرر إذا لتحقيق الصالح العام^(١).

٢. ٢. ٢. ٢ مضمون قاعدة: «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»

أ- منع تصرف الأفراد في الأموال العامة

إذا كانت القاعدة الأولى السالف ذكرها من شأنها حماية المال العام من تصرفات الإدارة، والأفراد معا، فإن من شأن هذه القاعدة الثانية، حماية المال العام من تصرفات الأفراد، أو بالأحرى محاولة تملكهم له.

فالأصل في الأموال الخاصة في الفقه الإسلامي، كما هو في القانون جواز اكتسابها بالتقادم، وفق شروط، وتفصيلات ليس هذا موضع سردها غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على الأموال العامة، لما في ذلك من تعارض مع تخصيصها للنفع العام، وهي ذات النتيجة التي حرص الفقهاء وشرح القانون على تحقيقها في بيانهم لقاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، وبيان أساسها.

(١) انظر محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٩، محمد المغيني، المرجع السابق، ص ٢٠.

قال الرهوني^(١) - رحمه الله - : «ولا تنفع الحيازة على العامة»^(٢).

وقد سئل ابن القاسم - رحمه الله - عن سداد الأرحية ، إذا كانت قد تقادمت في أيدي أهلها ، أربعين سنة ، أو خمسين فيشتري قوم خشبا في جبل هو على ذلك الوادي ، فيريدون المرور بها في النهر حتى يبلغونها موضع نفاقها أو موضع حاجتهم إليها ، فيمنعهم أهل الأرحية . فيعطونهم على تلك الخشب ليفتحوا لها فرجا في سدادهم ، ويمتنعون بذلك أصلا ، فلا يريدون أن يفتحوا لهم لتمر خشبهم .

قال ابن القاسم : « . . . ولا أرى أن يأخذوا من أحد شيئا ، مما وصفت لك ، وأرى أن يؤمروا بهدمها ، وتخليه الناس في طريقهم في نهرهم كما وصفت لك ، وأرى أن يخرق من ذلك السد لمر القوارب لحوائج الناس في حملتهم وصيدهم ، وغير ذلك ، مما يحتاجون إليه ، إذا كان النهر تمر به القوارب العظيمة يحمل الناس فيها حوائجهم من أطعماتهم وغير ذلك ، وليس لأحد أن يقطع بسده ممر الناس في النهر » .

قال الإمام ابن رشد معقبا : « وهذا كما قال ؛ لأنه منفعة عامة للمسلمين بالمرور في النهر بخشبهم ، وقواربهم لوجوه منافعهم لا يستحقها عليهم أصحاب السداد بطول المدة ، إذ ليس هو حق لمعين فيحمل عليه بطول السكوت أنه راض بترك حقه في ذلك »^(٣) .

(١) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الرهوني المغربي فقيه متكلم ، نشأ وتعلم بفاس الف « أوضح المسالك » و « الحاشية على الزرقاني شرح خليل » كانت وفاته سنة ١٢٣٠ هـ . انظر سلوة الأنفاس ١ / ١٥٤ ، شجرة النور ١ / ٣٧٠ .

(٢) الرهوني ، المرجع السابق ، ٦ / ٧٤ .

(٣) ابن رشد الجد ، المرجع السابق ، ١٠ / ٣٣٥ - ٣٣٧ .

ومع أن هذا المبدأ هو نتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة، فإنه يجب أن يلاحظ في هذا الشأن أن الأصل «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم، أهمية تفوق أصل: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» من الناحية العملية، لأنه يصعب تصور قيام الدولة، أو غيرها من الأشخاص الإدارية بالتصرف في الأموال العامة، وهي تستطيع ذلك إذا قررت تحويلها إلى أموال خاصة، عن طريق إنهاء تخصيصها للنفع العام.

أما الأفراد فقد يعتدون على هذه الأموال بوضع اليد عليها بطريقة يصعب اكتشافها أحيانا خاصة إذا كانوا يمتلكون عقارات مجاورة لموقع المال العام، أو لوقوع وضع اليد على جزء يسير منه ثم يدعون ملكيتها عملا بأحكام التقادم لذلك كانت الحاجة ادعى إلى تزويد الشخص الإداري بالوسيلة التي تمكنه من منع الأفراد من التصرف في المال العام، وردا اعتداءاتهم عليه، وتمكينه من إحباط محاولاتهم اكتساب حقوق على هذه الأموال تتعارض مع الغرض الذي خصصت له^(١).

هو الأمر الذي أكد عليه الفقهاء في مسائلهم وفتاويهم وقضى به القضاء فيما عرض عليهم من قضايا متعلقة به وأنها به جميعا إلى الأحكام ليقرروا الأنظمة الخادمة له، وينبهوا العامة عليها، ويحكموا عليهم عند التعدي عليها.

(١) انظر الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠-٣١، ماجد الحلوي، المرجع السابق، ص ١٧٦، محمود جمال، المرجع السابق، ص ٢٣٦، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٨٢-١٨٣، عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ٣١٩، محمود البناء، المرجع السابق، ص ٤٧-٤٨.

ب- منع الأفراد من الاستفادة من دعاوى وضع اليد لحماية حيازاتهم لهذه الأموال

قسّم العلماء الدعوى باعتباريات مختلفة إلى عدة أقسام؛ فقسّموها من حيث صحتها، وفسادها إلى نوعين:

١- الدعوى الصحيحة

٢- الدعوى الفاسدة، أو الباطلة^(١).

وأرجعوا أسباب البطلان، أو الفساد في الدعوى إلى فقد أحد الشروط الأساسية المطلوبة فيها، والذي نحتاجه منها؛ دعوى ما ليس مشروعاً^(٢).

قال الماوردي- رحمه الله-: «فصل الدعوى الفاسدة: وهو على ثلاثة أضرب، . . . الثاني: ما عاد فساداً إلى الشيء المدعى، وهو على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: دعوى ما لا تقرّ يده عليه . . . فهذه دعوى باطلة لوجوب دفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم يكن للحاكم سماعها^(٣).

ولا شك أنّ دعوى حماية اليد الموضوعة على المال العام، أو على جزء منه، بغير حق مشروع هي من هذا القبيل، فوجب منع الأفراد منها، والحوّل بينهم وبين الاستفادة منها لعدم مشروعيتها. هذا من جهة ومن

(١) أنبه إلى مراعاة الخلاف بين الفساد والباطل عن دلخنية وهي القاعدة المستمرة عندهم.

(٢) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٧/٢٩٢، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٤/٥٧، ابن أبي الدم، المرجع السابق، ص ١٩٠، ابن فرحون، المرجع السابق، ١/١٥١.

(٣) الماوردي، المرجع السابق، ١٧/٢٩٧.

جهة ثانية فقط اشترط علماء المالكية^(١) للحيازة الصحيحة؛ «سكوت المحوز عليه بلا مانع».

قال المواق- رحمه الله -: «العمارة مدة طويلة والمدعي شاهد ساكت ولا مانع من خوف، ولا قرابة ولا صهر وشبهه فغير مسموعة». زاد غيره، «والعذر المانع، كالصغر، والسفه فلا تعتبر مدة الحيازة إلا بعد زوالها».

قال الباحث : وحيازة الأموال العامة، داخلة في حقوق الله التي لا تقع عليها الحيازة فلا تصح فيها دعاوى الحيازة^(٢).

الضرب الثاني : لا يزال في الأمة الصغير والسفيه إلى يوم القيامة، وهم من أصحاب حق في هذه الأموال، فلا تجوز حيازتها البتة.

جاء في تبصرة الحكام : «ولا يقطع قيام البكر غير المعنسة، وقيام الصغير، ولا قيام المولى عليه في رقاب الأملاك، وفي الأحداث الاعتمار بحضرتهم، إلا أن يبلغ الصغير، ويملك نفسه المولى عليه، وتغنّس الجارية، ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك . . .»^(٣).

كما منع الفقه الإسلامي الأفراد من الاستفادة من دعاوى حماية حيازتهم للأموال العامة، من وجه آخر، ذلك عند بحث فقهاءنا الأجلاء «دعوى التعرض»، «متى يسمع الحاكم الدعوى»، أو «الدعوى الحق

(١) انظر شروط الحيازة عند المالكية : الخطاب، المرجع السابق، ٦/ ٢٢٤-٢٢٦، أبو الحسن علي بن الحسن، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/ ٣٤٠-٣٤١ دار الفكر بيروت.

(٢) سيأتي ذكر بعض النصوص لهذه المسألة في المبحث القادم إن شاء الله.

(٣) ابن فرجون، تبصرة الحكام، ١٠١/ ٢.

العدى» أو تحت عنوان «من تسمع دعواه في حالة ، ولا تسمع في أخرى» ،
أو «دعوى الاعتراض»^(١) .

وهي الدعوى التي يرفعها من يستضر بمحاولة غير ذي الحق ، الاستيلاء
على حقه بالقهر والغلبة أو باستعانتته بقضاء القاضي إذا لم يفلح في دفعها
بنفسه^(٢) .

وقد أجاز الفقهاء هذه الدعوى مهما كان محلها عقارا كان أو منقولا
واشترطوا لها شروطا معينة والذي يفيدنا في مبحثنا هنا ؛ أن يذكر المدعي
أن الشيء الذي تعرض للاعتداء هو ملكه ، ويذكر أنه لاحق للمدعي عليه
في معارضته .

قال الإمام الماوردي - رحمه الله - : فصل : دعوى الاعتراض : وتصح
بخمسة شروط :

الشرط الثاني : أنه له وفي ملكه ، لأن ما لا يملكه ، أو لم يستنبه ماله
فيه لا يمنع من المعارضة فيه^(٣) .

ولا يخفى على عاقل ، فضلا عن قاض ، أو حاكم أن من حاز مالا عاما ،
ورفع دعوى أمام القضاء بعدم التعرض لحيازته ، من قبل الجهة الإدارية
فدعواه باطلة ، لا يجوز سماعها بحال ، لأن مدعيها لا يملك ما حازه ، بل
هو في نظر الشرع ظالم مغتصب يجب انتزاع ما أخذه فور اكتشاف ذلك .

(١) انظر الماوردي ، المرجع السابق ، ١٧ / ٢٩٥ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٤ /
٥٧ ، السيوطي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ ، ابن نجيم ، المرجع السابق ، ٧ / ١٩٤ ،
علي حيدر ، المرجع السابق ، ١٢ / ١٥٢ .

(٢) انظر السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٥٣٥ - ٥٣٦ ، محمد نعيم ياسين ، المرجع
السابق ، ١ / ٢٥٤ .

(٣) الماوردي ، المرجع السابق ، ١٧ / ٢٩٥ .

كما لا يجوز للأفراد رفع دعوى استرداد الحيازة^(١) ، لما وضعوا عليه أيديهم من الأموال العامة، بعد أن يسترجعها ولي الأمر، أو من ينوب عنه لأن هذه الدعوى إنما شرعت لصاحب اليد المحقة لا اليد المعتدية، والمستحوذة على المال العام، أو جزء منه من النوع الأخير.

وهذا الذي انتهت إليه القوانين والأنظمة الحديثة، فقد اتفقت كلمة الشراح؛ أن قاعدة: «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» تقتضي؛ أن وضع الأفراد أيديهم على الأموال العامة، أو جانب منها، لا يجدي في الادعاء باكتساب ملكية تلك الأموال، ويكون من حق الإدارة متى تنبعت لذلك أن تستردها، دون أن يكون لهؤلاء الحق في مباشرة الدعاوى المترتبة على وضع اليد، والتملك بالتقادم المكسب.

ذلك أن هذه الدعاوى إنما شرعت لحماية الحيازة القانونية، وحيازة الأفراد للأموال العامة بدون سند، تعتبر حيازة غير مشروعة؛ لأن من شروط هذه الدعاوى، أن يكون الشخص واضعاً يده بصفته مالكا، والأموال العامة لا تقبل التملك، ومن ثم فلا تحميها هذه الدعاوى^(٢).

(١) انظر ما يتعلق بهذا النوع من الدعوى عند محمد ياسين، المرجع السابق، ١/ ٢٥٤، وما بعدها حسين سيد عبد الله علي، المقارنات التشريعية، ١/ ٤١٥ مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة طبعة سنة ١٩٤٧ م.

(٢) انظر د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣١، عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ٣٢٠، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٨٢- ١٨٣، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص محمود البنا، المرجع السابق، ص ٤٨، محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

٢ . ٢ . ٣ نطاق تطبيق قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»

لقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية، على عدم جواز حيازة، أو وضع اليد على بعض العقارات التي تتعلق بها حقوق الله تعالى، وذلك كالمساجد والطرق، والأنهار والأوقاف العامة^(١). وهو ما اصطلاح عليها بالأموال العامة.

وإضافة الحقوق لله تعالى إشعار بخطورة شأنها، وشمول نفعها^(٢).

سئل الإمام سحنون عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيئاً في داره والزقاق نافذ، فلا يرفع الجيران ذلك إلى الحاكم ولا يشهدون به إلا بعد عشرين سنة. فقال: «يهدم بناؤه، ويرد إلى الزقاق إذا صحت البيّنة، ولا تملك الأزقة، ولا تحاز، وليس فيها حيازة»^(٣).

وفي رواية أخرى قال: «إذا أدخل في داره من زقاق المسلمين النافذة يزيله الحاكم، ولا حوز فيه لأنه طريق المسلمين»^(٤).

قال صاحب الحاشية على شرح الخرشي لخليل: «ومثل ذلك الحبس، لا تنفع فيه الحيازة، بل المدعي على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد، لا حيازة فيها، بل تسمع فيها الدعوى، والبيّنة ولو طال الزمن»^(٥).

(١) انظر يوسف، مبادئ الفقه الإسلامي، ص ٢٦٦-٢٧٣، عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) انظر السرخسي، أصول السرخسي، ٢/ ٢٨١، طبعة دار الكتاب العربي، التفتازاني، المرجع السابق، ١٥١/ ٢.

(٣) المطرف عبد الرحمن بن قاسم المالقي، الأحكام، ص ٢١٩، تحقيق الصادق الحلوى دار الغرب بيروت ط (١) سنة ١٩٩٢ م.

(٤) القرافي، الذخيرة، ١٤/ ١١.

(٥) العدوي، المرجع المذكور، ٧/ ٢٤٢.

وقال في موضع آخر: « . . هذا كله في غير حق الله ، وأما حق الله فلا يفوت بالحيازة ، ولو طال المدة ، كحيازة طريق المسلمين ، أو قطعه منها فلا يملكها ، ولو طال الزمان . . . »^(١) .

وقال الدسوقي^(٢) : «ولو شهدت البيّنة على الحائز عشرة أعوام . . . أو بأن هذا المحوز حبس ، أو طريق أو مسجد ، فالحيازة عشرة أعوام لا تنفع مع وجود البيّنة الشاهدة بذلك»^(٣) .

ومن ثم فإنّ سواد العراق ومصر ، والشام ، وغيرها من الأراضي التي فتحت عنوة ثم أوقفها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على مصالح المسلمين ، لا ترد عليها الحيازة ولا تملك بالتقادم .

وقد تضمن كل من قانون الأراضي العثماني ومجلة الأحكام العدلية ، النص على مضمون هذه القاعدة فجاء في الأول : «أنه لا اعتبار لمرور الزمان في الأموال العامة»^(٤) .

وورد في الثاني : «لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام ، والنهر ، والمرعى»^(٥) .

وبهذا الحكم جاءت المادة الأولى من نظام التعدين فنصت على

(١) العدوي ، حاشيته على شرح رسالة ابن أبي زيد ، ٣٠٦/٢ .

(٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ألف «الحدود الفقهية» و«حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل» ، توفي سنة ١٢٣٠ هـ . انظر الأعلام ١٧/٦ ، شجرة النور ٢٦١/١ .

(٣) الدسوقي ، المرجع السابق ، ٢٠٧/٤ ، وانظر الخطاب ، المرجع السابق ، ٢٢٥/٦ .

(٤) قانون الأراضي العثماني ، المادة (١٠٢) .

(٥) علي حيدر ، المرجع السابق ، ١٢/١٨١ المادة (١٦٧٥) .

أن» . . ملكية الدولة للمعادن ، وخامات المحاجر - فيما عدا ما نص عليه هذا النظام - لا يمكن نقلها ، أو إبطالها أو سقوطها بالتقادم»^(١) .

وكذلك نص نظام تملك ثروات البحر الأحمر في مادته الرابعة على أنه : «لا يجوز تملك (الثروات) بوضع اليد أو التقادم المكسب ، كما لا تسري أحكام التقادم المسقط على ملكية الدولة»^(٢) .

والمدارس والمستشفيات والقناطر ، والجسور ، والعقارات المعدة لخدمة مصالح الناس وما في حكمها سواء أكان عقارا أم منقولا ، فإنه محكوم بقاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» .

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن «القناطر التي نزلت من أجلها ملكية تلك الأرض ، مازالت قائمة تؤدي وظيفتها وإنه لا يمكن افتراض انقطاع التخصيص للمنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة هذه الأرض خالية . . . فمتى كان من الثابت . . . أن أرض النزاع هي من الأراضي التي خصّصت للمنفعة العامة بمناسبة إنشاء قناطر أسنا . . . فإن مجرد ترك هذه الأراضي خالية من المنشآت حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء ، ليس من شأنه أن يؤدي إلى انتهاء الغرض الذي خصصت من أجله للمنفعة العامة» .

وانتهت المحكمة من ذلك إلى تأييد الحكم الذي رفض الإقرار بتملك الطاعنين للملكية الأرض بوضع اليد المكسب^(٣) .

(١) نظام التعدين ، سبقت الإشارة إليه ، ص ١٨ .

(٢) وافق مجلس الوزراء على هذا النظام في قراره رقم ١٠٠٦ ، وتاريخ ٧/٧/١٣٨٨ ، وتوَجَّ بالمرسوم الملكي رقم م/٢٧ وتاريخه ٩/٧/١٣٨٨ هـ مطبوعة الحكومة مكة المكرمة سنة ١٣٩٤ هـ .

(٣) حكمها الصادر بتاريخ ٧/٣/١٩٦٧ م المجموعة خلال ٢٥ سنة بند ١٧ ص ٥٥١ نقلا عن محمد عبد الحميد فاروق ص ٧٢٨-٧٢٩ .

ب - مجال قصور قاعدة: «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»

يحدّد مجال قصور قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»

باعتبارين اثنين :

- الأول: مجال قصورها باعتبار الأشخاص

فالتحدي بهذه القاعدة مقصور على جهة الإدارة وحدها، فلا يجوز لأحد من الأفراد الاحتجاج بها، لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة من خصمه، لأنّ هذا المبدأ لم يوضع إلا لمصلحة الإدارة لتمكينها - باعتبارها صاحبة الولاية على الأموال العامة - من صيانة تخصيص هذه الأموال للمنافع العامة^(١)، ولذلك لم يجد في الفقه الإسلامي من يمكن الأفراد من الاحتجاج بهذه القاعدة لحماية مدعاه، بل العكس، نلاحظ ممّا سبق بحثه في مشروعية التقادم، ومضمون تطبيق قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»، أنّ الفقه الإسلامي يمكن الأفراد بشروط معينة من اكتساب ملكية الشيء الذي وضعت عليه اليد بالتقادم، دون أن يمكن الخصم من الشيء موضع النزاع إلا بالنية الراجحة وقد سبق قول الإمام مالك - رحمه الله - : «إذا كان حاضرا يراه يبني، ويهدم ويكري فلا حجة له»، وقول صاحبة الرسالة : «ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب إليه، وصاحبها حاضر، عالم لا يدّعي شيئا فلا قيام لها»، وذكر في البيان والتحصيل عن رجل أتى إلى القاضي فقال : إنّ الحاكم قبلك حكم بدار

(١) انظر عبد العزيز شبيحا، المرجع السابق، ص ٣٢٠، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٨٨، محمد فاروق، المرجع السابق، ٣٦٣.

كذالي على فلان، وأثبت ذلك بشاهدين، والدار في أيدي قوم غير المسمى الذي حكم عليه، فقالوا: لا علم عندنا بما يقول، وهذه الدار في أيدينا منذ كذا وكذا قبل الحكم وهي لنا. قال: «أرى أن يخرجها القاضي من أيديهم، ويدفعها إلى الذي قامت له البينة إذا كان الشاهدان عدلين، وأرى أن ينقذ قضاء الحاكم الذي قبله إذا كان قد شهد على ذلك شاهدان عدلان»^(١)، وفي أعمال هذا الأصل قطع للمنازعات التي تثور بين الناس بسبب ادعاء ملكية المال المحاز، وسدّ باب التشغيب على ولاية القضاء وإحداث الطمأنينة لدى الناس في التعامل مع الملاك بحسب الظاهر، وفي ذلك كله استقرار للمعاملات، وهو هدف تقتضيه مصلحة المجتمع عامة، لانتظامه، ومسيرته، فهو بالتالي، خادم للمصلحة العامة، ومن هنا تلتقي المصلحة المتوخاة من تحديد نطاق أعمال قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»، ومجال قصورها. كما أن تطبيق القاعدة يقتصر على المنازعات التي تنشأ لهذا السبب بين الإدارة، والأفراد، ولا يجوز الدفع بها في مجال المنازعات التي تنشأ بين المصالح العامة فيما يثور حول حقوق بعضها قبل البعض الآخر^(٢).

- الثاني: مجال قصورها باعتبار الحقوق

يتفرع على مبدأ «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» في النظام عدم جواز اكتساب حقوق ارتفاعات مدنية على الأموال العامة بطريق الاتفاق مهما طالّت المدة، لمنافاة ذلك للمبدأ المذكور^(٣).

(١) ابن رشد، المرجع المذكور، ٢١٥/٩.

(٢) محمد عبد الحميد فاروق، المرجع السابق، ص ٧٢٨.

(٣) محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع السابق، ص ١٨٦، انظر محمد فاروق، المرجع السابق، ص ٧٢٩.

أما حقوق الارتفاقات المدنية التي تستند إلى نص في القانون المدني ، فيجوز تقريرها على الأموال العامة ، بشرط عدم تعارضها مع المنافع العامة التي صار المال المذكور مخصصاً لخدمتها^(١) . وقد اعترض الدكتور محمد زهير جرانة على هذا الاستثناء في تعليقه على الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف^(٢) في قضية «الحكومة المصرية ضد تيجران أرتين» حيث أقرت في حكمها هذا جواز اكتساب بعض حقوق الارتفاق على الأموال العامة بالتقادم ، طالما أن ذلك لم يتعارض مع تخصيص المال للنفع العام . فرأى سيادته أنه قد جانبه التوفيق ، بتقريره جواز تملك بعض حقوق الارتفاقات المدنية على الأموال العامة ، حيث لا يكفي لاكتساب الأفراد بعض حقوق الارتفاق على للمنفعة العامة ، بل يجب أيضاً احترام سائر خصائص الأموال العامة ، ومنها عدم جواز تملكها بالتقادم فهذا المبدأ وإن كان قد تولد عن ضرورة تخصيص الأموال العامة للمنفع العام ، إلا أن له شمول الحكم ما لا يمكن معه اكتساب حقوق ارتفاق على هذه الأموال^(٣) .

والذي يتقرر في هذا الصدد مما بحثه فقهاؤنا في إقطاع الإرفاق في الفقه الإسلامي :

- إذا لم يكن في الارتفاق بالمال العام ضرر ، فقد اختلفت كلمتهم في جواز تملك المرفق العام ، وعدمه على قولين :

القول الأول : يملك المقطع مما أقطعه بمجرد الإقطاع ، ولا يحتاج إلى

(١) محمد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ - ١٨٧ .

(٢) بتاريخ ١١/٩/١٩٤٤ م .

(٣) انظر محمد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ نقلاً عن محمد زهير جرانة ، مبادئ القانون الإداري ، ص ٢٨١ طبعة ١٩٤٤ م .

عمارة كالبيع والميراث والهبة وغيره وهذا مذهب المالكية^(١) وقول عند الحنابلة^(٢) .

القول الثاني : لا يملك المقطع ما أقطعه إلا بعد إحيائه ، فهو كالمثحجر من الشارع في الإحياء ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، والمذهب عند الحنابلة^(٣) .

الأدلة

- أدلة القول الأول

١- ما يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال : «أقطعني رسول الله ﷺ وعمر رضي الله عنه أرضا كذا وكذا . فذهب الزبير رضي الله عنه إلى آل عمر ، فاشترى نصيبه منهم ، فأتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال : إئتبعد الرحمان زعم أن رسول الله ﷺ أقطعه ، وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا ، وإني اشتريت نصيب آل عمر فقال عثمان : عبد الرحمن جائز الشهادة له ، وعليه^(٤) .

-
- (١) انظر الباجي ، المنتقى ، ٣٠ / ٦ ، ابن شاس ، عقد الجواهر الثمينة ، ١٣ / ٣ - ١٤ ، القرافي ، الذخيرة ، ٥٣ / ٦ ، ابن رشد ، المرجع السابق ، ٣٠ / ١٠ .
- (٢) انظر ابن مفلح ، الفروع ، ٥٥٩ / ٤ ، المرداوي ، الإنصاف ، ٣٧٧ / ٦ .
- (٣) انظر الماوردي ، الحاوي ، ٤٨٩ / ٧ ، أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٢٩ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٥٣ / ٨ ، الكاساني ، المرجع السابق ، ١٩٥ / ٦ ، النووي ، المرجع السابق ، ٢٨٨ / ٥ ، ابن مفلح ، المرجع السابق ، ٥٦٤ - ٥٥٩ / ٤ ، البهوتي ، المرجع السابق ، ١٩٥ / ٤ .
- (٤) رواه الإمام أحمد في المسند ١ / ١٩٢ ، قال الشيخ أحمد شاکر إسناده صحيح انظر تحقيق المسند ٣ / ١٣٣ طبعة دار المعارف القاهرة طبع سنة ١٣٦٨ هـ

وجه الاستدلال: أنه قد حدث بيع، وشراء لأرض أقطعها الرسول ﷺ، وكان ذلك بحضور من الصحابة عثمان، وغيره رضي الله عنه، ولم ينكر، فدل ذلك على أن من أقطعه الإمام شيئاً ملكه، وجاز له بالتالي التصرف فيه كما يتصرف في سائر أملاكه بيعاً، وهبة، وغيرها.

المنافسة: ويمكن أن يعترض عن الاستدلال بهذا الأثر، بأن يقال: بأن هذا العقد - البيع، والشراء - قد حصل بعد إحياء الإقطاع، ومن ثم يكونون قد باعوا ما ملكوه حقيقة.

٢- روى أبو يوسف - رحمه الله - بسنده عن أبي رافع قال: أعطاهم النبي ﷺ أرضاً فعجزوا عن عمارتها فباعوها في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه آلاف دينار، أو بثمانمائة ألف درهم، فوضعوا أموالهم عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه فلما أخذوها وجدوها تنقص فقالوا: هذا ناقص، قال: احسبوا زكاته، قال فحسبوه، فوجدوه وافيًا، قال: أحسبتم أنني أمسك ما لا أزيه؟^(١)

الشاهد في قوله: «فباعوها في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه». وجه الاستدلال: ووجه الاستدلال بالأثر كسابقه.

المنافسة

أ- في الأثر أشعث بن سوار^(٢) وهو ضعيف، وحبيب بن أبي

-
- (١) رواه أبو يوسف في الخراج ص ٦٧، البهوتي في سننه ١٠٩/٤ - ١١٠.
- (٢) أشعث بن سوار الكوفي الكندي النجار الأفرق، قاضي البصرة، والأهواز روى عن الشعبي والحسن وعنه شعبة ويزيد بن هارون ضعفه النسائي، والدارقطني قال ابن حبان، فاحش الخطأ ووثقه يحيى توفي سنة ١٣٦هـ. انظر ابن حبان، المجروحين، ١/ ١٧١، الذهبي، ميزان الاعتدال، ١/ ٢٦٣، ابن حجر، التهذيب، ١/ ٢٦٣.

ثابت^(١) وهو وإن كان ثقة ، فهو مدلس كثير الإرسال^(٢) . وأثر هذا
سنده حريّ ألا تقوم به حجة .

ب- لم ينكر عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنه بيع هذا الإقطاع ،
لأنه من رسول الله ﷺ ، وقطيعته ﷺ تملك ، ولا ترد^(٣) .

ج- قالوا : ويدلّ للتملك بمجرد الإقطاع ؛ أنّ عمر بن الخطاب رضي
الله عنه ، عوّض جريرا البجلي لما رجع فيما أقطعه^(٤) .

المناقشة : كانت بجيله ربع الناس يوم القادسية ، فجعل لهم عمر بن
الخطاب رضي الله عنه ربع السواد ، نفلا قبل القتال ، وقبل خروجه
إلى العراق ، فأمضى له نفله^(٥) ، وليس من الإقطاع .

٤- من المعقول : قالوا : وفي التملك بالإقطاع ؛ إعمال لحقيقة الإقطاع ،
وهي التملك^(٦) .

(١) أبو يحيى حبيب بن أبي ثابت قيس بن دينار روى عن ابن عمر ، وابن عباس وأنس
وعنه الأعمش والثوري وشعبة ، وثقه يحيى بن معين وجماعة توفي سنة ١١٩ هـ
وقيل غير ذلك . الذهبي الميزان ١/ ٤٥١ ، ابن حجر التهذيب ٢/ ١٧٨ .

(٢) انظر ابن حجر ، التهذيب ، ٢/ ١٧٩ .

(٣) انظر يحيى بن آدم ، المرجع السابق ، ص ٨٦ ، وأبو عبيد ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦
- ٤٠٧ .

(٤) انظر ابن مفلح ، المرجع السابق ، ٤/ ٥٥٩ ، والأثر رواه أبو يوسف ، المرجع
السابق ، ص ٣٥ ، يحيى بن آدم ، المرجع السابق ، ص ٤٣ ، وأبو عبيد ، المرجع
السابق ، ص ٨٧ .

(٥) انظر المراجع السابقة عدا ابن مفلح ، الفروع ،

(٦) انظر الباجي ، المرجع السابق ٦/ ٣٠ ، ابن شاس ، المرجع السابق ، ٣/ ١٤ ،
القرافي ، المرجع السابق ، ٦/ ١٥٣ ، المرداوي ، المرجع السابق ، ٦/ ٣٧٧ .

المنافسة: وإن كان اللفظ اللغوي يفيد هذه الحقيقة عند إطلاق كلمة إقطاع، إلا أن الاصطلاح الفقهي، يتسع لأكثر من هذا المعنى، بل إن هذه الحقيقة المذكورة في الدليل، قد تكون مجهولة في زمن من الأزمنة، يشهد لهذا ما ذكره السبكي عقب ذكره لتقسيم الإقطاع عند القاضي عياض: «... إما بأن يملكه إياه، فيعمره، وإما بأن يجعل له غلته مدته». قال السبكي: «... والثاني هو الذي يسمى في زماننا هذا إقطاعاً...»^(١).

فانظر كيف انتقلت حقيقة الإقطاع من التملك إلى الانتفاع.

- أدلة القول الثاني:

١- أثر عمر بن الخطاب وبلال بن الحارث، فقد روي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث العقيق أجمع، فلما كان عمر قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحيزه عن الناس، إنما أقطعك لتعمره، فخذ منها ما قدرت، ورد الباقي»، وفي رواية «ما أقطعك لتحجبك، فأقطعه الناس»^(٢).

وجه الاستدلال: أن عمر رد بعض قطيعة رسول الله ﷺ لبلال بن الحارث، ولو كان يملك بالإقطاع المجرد، لما جاز لعمر رضي الله عنه أن يرد شيئاً من ذلك.

٢- ما روي أن رسول الله ﷺ أقطع ناساً من جهينة، أو مزينة أرضاً، فعطّلوها، فجاء قوم فأحيوها، فخاصمهم الذين أقطعهم رسول الله ﷺ إلى عمر بن الخطاب. فقال عمر: لو كانت قطيعة مني، أو من أبي

(١) انظر ابن حجر، المرجع السابق، ٥٨/٥.

(٢) سبق تخريجه

بكر لم أردّها ، ولكنها قطيعة من رسول الله ﷺ فأنا أردّها ، ثم قال
عمر رضي الله عنه : من كانت له أرض - يعني من تحجّر أرضا ، فعطلها
ثلاث سنين ، فجاء قوم فعمروها فهم أحق بها «^(١)» .

وجه الاستدلال: أنّ عمر بن الخطاب صرّح برد القطيعة ، لو لم تكن
من رسول الله ﷺ ، فالمانع من ردّها ، هو كونها صدرت من النبي ﷺ
ولو كان الإقطاع يفيد التملك لمجرّده ، لما كان من عمر رضي الله عنه
ذلك التهديد ، والوعيد بأخذها من أصحابها حين عطلوها .

الترجيح : هو القول الثاني - والله أعلم - وذلك لما يلي :

١ - لقوة الآثار التي استدلو بها وضعف الآثار التي استدلّ بها أصحاب
القول الأول .

٢ - ولأن مقتضى القول الثاني ، ومآله ، انتفاع المقطع ، وانتفاع المجتمع
معه بعمارة الإقطاع ، وإدخاله عجلة الإعمار ، وتلك هي الحكمة
القصودة من شرعية الإقطاع .

ومع توسع دائرة المال العام ، وازدياد أهميته وتطور العمران ، وكثرة
متطلباته لولي الأمر ، أو الجهة النائبة عنه أن تسنّ من الأنظمة ، واللوائح في
حدود أصول الشرع ، وقواعده ما يحفظ الأموال العامة ، ويصونها حتى
تظل قائمة ، خادمة للغرض الذي خصصت لأجله .

(١) رواه أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، ويحيى بن آدم ، المرجع السابق ،
ص ٨٦ ، وحמיד بن زنجويه ، الأموال ، ٢ / ٦٤٤ ، والبيهقي في سننه ٦ / ١٤٨ ،
قال ابن حجر : مرسل رجاله ثقات . انظر الدراية ٢ / ٢٤٥ .

٢ . ٢ . ٤ استرداد الأموال العامة عن طريق الطرد، والتنفيذ الإداري
المباشر، وعن طريق القضاء

٢ . ٢ . ٤ . ١ استرداد الأموال العامة عن طريق الطرد، والتنفيذ الإداري
المباشر، وعن طريق القضاء

وهذا الذي نص عليه الفقه الإسلامي ، وشهدت به أقوال علماء المذهب
المالكي ، وسارت عليه قوانين الدولة العثمانية ، واستقرت عليه القوانين
والأنظمة الحديثة .

فقد صدر ابن القاسم - رحمه الله - جوابه عن السؤال الذي وجه إليه
والمذكور في المبحث السابق بقوله : «أرى أن يوكل الإمام رجلا حازما ممتن
يخاف الله ، يهدم ما يضر الناس من تلك السداد في مخرجهم بخشبهم ،
وسفنهم من سده ، لينتفع به . . »^(١) .

وكتب أبو الفضل عياض - رحمه الله - يسأل ابن رشد - رحمه الله - عن
رجل أدخل طريقا من طريقا من طرق المسلمين في جنته ، وحازها ، وغرسها
وقطع المرور فيها ، واغتلها مدة ، ثم بعد ذلك قامت البيّنة ، وحيزت ولزم
إخراجها للمسلمين ماذا يلزمه في ذلك ، وماذا ترى فيما اغتلت مما غرسه
فيها ، وفي شهادته . . . وما ترك الشهود القيام به إلى الآن ، وما رأيك في
ذلك ، واختيارك من الأقوال . . . جاوبني عليه مأجورا إن شاء الله .

فأجاب : «تصفحت أعزك الله بطاعته ، وتولاك بكرامته سؤالك هذا
ووقفت عليه ، ويلزم الذي اقتطع المحجة ، وأدخلها في جئاته ، وقطع منافع

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ١٠/٣٣٥ .

المسلمين في المرور عليها ، وهو عالم بذلك غير جاهل به ، مستحق بارتكاب المحذور فيه الأدب على ذلك ، مع طرح الشهادة . . . وقد باء في ذلك بالإثم فإن ندم على فعله ، واستغفر الله منه ، وتاب إليه من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه المرور على الطريق حتى اقتطعها ، وأدخلها في جناته يقتص له بها يوم القيامة من حسناته ، فيستحب له أن يتصدق بفعل الخير ، ورجاء أن يكون كفارته له ، ولا تبطل شهادة الشاهد ، في الطريق بترك القيام بشهادته فيه مدة هذا الذي اختاره مما قيل في ذلك ، إذ قد يكون له فيترك القيام بشهادته إذا لم يدع إليها عذر ، أو تأويل يعذر به وبالله التوفيق»^(١).

وفي شهود شهدوا على رجل بإدخاله طريقاً من طرق المسلمين منذ نحو عشرين عاماً ، وتملكها فأنكر ذلك وطعن في شهادتهم بحضورهم ، وترك القيام بها ، فاحتجوا بحالتهم عما يلزمهم من ذلك . . . هل ترى ذلك قدحا في شهادتهم لسكوتهم عن بيان ذلك عند الأشربة؟

أجاب: « . . . لا تبطل شهادة الشهود بما طعن به المشهود عليه في شهادتهم ، لأن لهم عذرا فيترك القيام بشهادتهم ، إذ لم يدعوا إليها»^(٢).

وقال العدوي: « . . . ومثل ذلك الحبس ، لا تنفع فيه الحيازة ، بل المدعي على دعواه ، ولو طال الزمان ، ومثل ذلك الطرق ، والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى ، والبينة ولو طال الزمن»^(٣).

(١) الرهوني ، المرجع السابق ، ٧٥ / ٨ .

(٢) ابن رشد ، الفتاوى ، ٤٧١ / ٣ .

(٣) العدوي ، المرجع السابق ، ٢٤٢ / ٧ ، والعدوي ؛ هو الحسن علي بن أحمد الصعيدي الإمام المحقق ، له تأليف عده منها حاشيته على كفاية الطالب الرباني وشرح ألفية العراقي ، وغيرها كانت وفاته سنة ١١٨٩ هـ انظر سلك الدرر ٣ / ٢٠٦ ، الأعلام ٤ / ١٦٠ .

وهذا الذي سطرته مجلة الأحكام العدلية^(١)، حيث نصت على أنه: «لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر، والمرعى، مثلاً لو ضبط أحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة، بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم».

قال شارحها: «كذلك لو أخذ أحد مقداراً من الطريق العام، وألحقه بداره فإذا ادعى أحد العامة، بعد مرور خمسين سنة، وأثبت دعواه، فله تفريغ الطريق»^(٢).

والذي نستفيدة من هذه النصوص؛ أنه قد أجز في الفقه الإسلامي لصاحب الولاية العامة، أو من ينوب عنه، أو للجهة الإدارية بالتعبير الحديث، أن تسترد الأموال العامة، التي وضع الأفراد عليها أيديهم طال الزمن، أو قصر عن طريق:

١- من يكلفه ولي الأمر بذلك فيعيد هذه الأموال إلى دائرة الملكية العامة، ويجعل بذلك حداً لهذا التعدي الذي أبطل الانتفاع العام بها.

وهو الذي عرف في القانون باسم التنفيذ الإداري المباشر والطرء، حيث يتم إخلاء الشخص من المكان^(٣).

٢- القضاء حيث تملك الإدارة، مواجهة الشغل غير المشروع بواسطة رفع دعوى أمام القضاء. دون أن يحتج واضع اليد بتقادم الشهادة. للحصول على حكم بطرء المغتصب من المال العام، مع ملاحظة سماع هذه الدعوى من آحاد الناس باعتباره صاحب مصلحة.

(١) المادة رقم (١٦٧٥).

(٢) علي حيدر، المرجع السابق، ٢٨١/١٤.

(٣) انظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢١٦.

والذي أخذت به القوانين الحديثة ، تمكين الإدارة من رفع دعوى الملكية أو الحيابة للغرض نفسه^(١) .

والخلاف الواقع بين شراح القانون حول إمكانية ، أو جواز رفع دعوى طرد المعتصب أمام القضاء الإداري^(٢) ، غير وارد في الفقه الإسلامي لاستيعاب الولاية العامة التخصيصيين جميعا ، ومن ثم توجيه النظر لهذا أو ذاك أو لهما معا .

٢ . ٤ . ٢ . ٢ استبعاد تطبيق بعض مبادئ النظام الخاص على الأموال العامة

ويؤدي تطبيق قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» إلى استبعاد بعض المبادئ الفقهية والقانونية ، المعترف بها بالنسبة للأموال الخاصة ، من مجال التطبيق على الأموال العامة ، ومن هذه المبادئ :

١ - «أعمال التفويت تنتهي حيازة واضع اليد لكنها تدل على أن حيازته كانت صحيحة»

الأعمال التي تنتقل بها ملكية الشيء المحوز ، يعتبرها فقهاء المذهب المالكي أعمالا حاسمة في الدلالة على الحيازة ، مع أنها تنتهي هذه الحيازة بإخراجها للمال من ذمة الحائز ، ويده إلى ذمة شخص آخر قد يكون المشتري أو الموهوب له مثلا وذلك على أساس أن أعمال التفويت كالبيع ، والهبة لا يمكن أن تقع صحيحة إلا من مالك^(٣) .

(١) انظر محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٢) انظر محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٣) محمد عبد الجواد محمد ، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي ، ص ١٠٣ ، الناشر منشأة المعارف الأسكندرية طبع سنة ١٣٩٧ هـ .

ورغم قوة هذه الأعمال فإنها لا تؤثر على وضع الأموال العامة، وصفتها ولولي الأمر أو من ينوب عنه أن يسترجعها مهما طالت مدة وضع اليد عليها، وأيا كانت صفة هذا الوضع، والصورة التي انتقلت من ذمة إلى أخرى سواء أكانت عقارا، أم منقولا.

٢ - «الحيازة في المنقول سند الملكية»

وهي قاعدة مستمرة من القانون المدني فيما يخص الأموال العامة؛ فهي تفترض أن المنقول مما يجوز تداوله، وانتقاله من ذمة إلى أخرى، وفقا للأوضاع المدنية، وليس الحال كذلك في شأن المال العام، ومن ثم كان للشخص الإداري صاحب المال المنقول، أن يسترده تحت أي يد كان، دون التزامه بشيء^(١).

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض تطبيقا لأحكام هذه النتيجة بأنه: «لا يجوز التبايع في التمثال الأثري، وبيعه، وشراؤه باطل، وللحكومة أن تقاضي كل من وجد هذا التمثال في حيازته، مهما كانت جنسيته، لتسترده منه، بغير تعويض تدفعه له، أو ثمن ترده إليه... لأن المقرر قانونا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد مطلقا على الأملاك العامة»^(٢).

(١) انظر محمود البناء، المرجع السابق، ص ٤٨، محمد فاروق، المرجع السابق، ص ٢١٨، ٧٣، عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ٣٣١، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٨٥، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) حكمها الصادر في ١٦/١٢/١٩٣٧، المجموعة في ٢٥٥ منه بند (١) ص ٨، نقلا عن محمد عبد الحميد فاروق، ص ٧٣٠-٧٣١، وعبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ٣٣١.

وقد سبق أن الفقه الإسلامي يمنع انتقال الأموال العامة ، وتداولها بين الأفراد مهما كان شكل ذلك ومبرره ما دام مخصصا للمنفعة العامة ، ولم يفرق بين أنواع المال العام في هذه الخصوص فالعقار والمنقول سواء في سريان هذا الحكم ، فلا يجوز تملك المال العام عقارا ، أو منقولا بالتقادم مثال الأخير الغنائم قبل القسمة .

٣ - قاعدة «الالتصاق»

ومن المبادئ المدنية المستبعدة من التطبيق على الأموال العامة ، كأثر من آثار قاعدة عدم جواز تملكها بالتقادم ، عدم سريان قاعدة الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية على الأموال العامة . لأنه إذا كان الأصل في الالتصاق ؛ أن المال الأقل أهمية ، يندرج في المال الأكثر أهمية الذي يلتصق به ، إن اختلف ملاك تلك الأموال ويأخذ حكمه فإن القاعدة هنا ؛ هي أن المال الخاص يتبع المال العام بصفة عامة ، ومادامت الأموال العامة ، لا يمكن تملكها بالتقادم فلا يكون لالتصاقها غيرها ، أي تأثير في صفتها وتبقى لها الحصانة ما بقيت مخصصة للمنفعة العامة .

وهنا أيضا نفق مع القانون وهو ينتهي إلى حيث بدأ الفقه الإسلامي ، لأننا وجدنا علماءنا ، قد بحثوا هذا المبدأ عند تقريرهم لأحكام المعدن ، وإن لم يحدّدوا له مصطلحا معيّنا^(١) .

(١) انظر سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ٣ / ٣١ ، عبد العزيز شيجا ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ - ٣٣٢ ، محمد فاروق ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ، ٧٣١ ، عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ - ١٨٧ ، محمود سامي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ - ٢٣٧ .

ووجه حديثهم عن مبدأ الالتصاق في هذا المقام؛ أنهم قسّموا المعادن إلى ظاهرة وباطنة وفي الصورتين قد توجد في أرض مباحة، أو أرض مملوكة ومحل البحث إذا وجد المعدن في الأرض المملوكة وجريا على ما ترجح هناك، من أنّ المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيها مملوكة كانت أو غير مملوكة سواء أكان المعدن عينا، أم غيره فهو للإمام يقطعه لمن شاء من المسلمين انتفاعا أو يجعله في بيت المال لمنافعهم^(١).

والمعدن مال عام، والأرض إذا كانت مملوكة لأحد الأفراد فهي من الأموال الخاصة، وتطبيقا لما ترجّح من مسالك العلماء في ملكية المعادن لا يمكن لصاحب الأرض أن يتحدّى بوجود المعدن في أرضه لاكتساب ملكيته لأنّ المال الخاص، يتبع المال العام بصفة عامة، لتقدم مصلحة الثاني على مصلحة الأول.

وعلى هذا فقس، فلو أنّ الدولة بنت مشروعا عاما على أرض أحد المواطنين، فليس لهذا الأخير أن يملك المباني بحجة وجودها على أرضه، بل العكس هو الحاصل، إذ يجوز للإدارة تملك هذه الأرض مقابل التعويض الذي يتحدد نظاما.

(١) محمود المظفر، الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية ص ١٧٢ - ٢٧٢.

وقد ارتضى الأستاذ الزرقاء - حفظه الله - واستحسن هذه التفرقة للتمييز بين هذا النوع، وحجر الشخص؛ وهو سلب أهليته، أو الحد منها قضاء^(١).

المراد بالقاعدة في الاصطلاح الفقهي

عدم الجواز، معناه الحظر.

ولما كانت المصطلحات الفقهية، تؤخذ من المعاني اللغوية، إذ يجعل هذا المعنى كجنس، ترد عليه القيود التي تحدّد ما يراد من المصطلح الفقهي، يكون المراد بقاعدة: «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»؛ هو الحظر، ومنع صاحب السلطة العامة من التصرف في الأموال العامة، تمهيدا لبيعها وفاء بديونه.

وبعبارة أخرى؛ إنّ عزل المال العام، قضاء عن سلطة صاحبه، تمهيدا لبيعه في وفاء الديون وهو ممنوع، وغير جائز شرعا.

فلا يجوز حجز هذه الأموال، لاستيفاء الديون المقررة على السلطة العامة، كما هو الواقع شرعا في الأموال الخاصة.

٢. ١. ٣. ٢ المراد بـ «عدم جواز الحجز على الأموال العامة» في النظام

ولا يختلف المراد بهذه القاعدة في النظام، مما تقرّر من معنى لها في الفقه.

فقد نصّ سراح القانون، على منع كافة سبل التنفيذ الجبري على الدولة، أو الأشخاص الإدارية العامة الأخرى، ويمتنع على دائنيها من الأفراد الالتجاء إلى إجراءات التنفيذ الجبرية المعروفة في القانون

(١) انظر الزرقاء، المرجع السابق، ٣/ هامش ص ٢٢٩.

الخاص ، لإجبار الشخص العام على الوفاء بمديونيته ، سواء اتصل ذلك بإجراءات الحجز على هذه الأموال ، أو البيع الجبري لعناصرها^(١) .

هذا ، وتعتبر قاعدة عدم جواز الحجز ، مكتملة لقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» ، والتي بمقتضاها يحرم التصرف الرضائي في الأموال العامة ، حيث يسفر تطبيقها عن تحريم كافة صور التنفيذ الجبري على الأموال العامة ، والتي تفضي في النهاية إلى خروج الأموال العامة ، من ذمة ، وحياسة الشخص الإداري العام ، المالك لها^(٢) .

٢ . ٣ . ٢ أساس مشروعية قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»

٢ . ٣ . ١ أساس مشروعية قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة» في الفقه

من المتصور عقلا أن تصبح الدولة ، مدينة لشخص من رعاياها ، بل هو الحاصل واقعا ، كما لو كلفت الدولة شخصا ، بإقامة مشروع ما ، ووفته ببعض تكاليف هذا المشروع المالية ، وتوقفت عن وفائه بالباقي ، أو لم تفه بشيء أصلا ، حتى بعد انتهائه من التزاماته العقدية .

ففي هذه الحالة تصبح الدولة مدينة لهذا الشخص ، ومع ذلك ، فلا

(١) انظر محمد فاروق ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣ .

(٢) انظر محمد فاروق ، المرجع السابق ، ٧٢٣-٧٣٣ ، سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ٣/٣٣ ، عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩١-١٩٢ ، محمود سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

يجوز له شرعا، أن يتخذ إجراءات الحجز، والتنفيذ على الأموال العامة، إذا ما امتنعت الدولة عن الوفاء بحقه^(١).

وذلك للمبررات التالية، والتي هي أساس مشروعية قاعدة: «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»:

أولا: أن الأصل في الدولة، كونها موسرة، وإفلاس الدولة ليس من السهل على الدائن إثباته.

ثانيا: لقد ألحق العلماء - كما سبق ذكره - الطريق العام، والأنهار الكبار، والجسور وغيرها من الأموال بالمسجد، في الأحكام المتعلقة بالتصرفات الواقعة عليها، بجامع اشتراك جميعها في اختصاصها بتحقيق النفع العام، والحجز على الأموال العامة، أحد أفراد هذه التصرفات.

ولما كان من المقرر، أن المساجد بما لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز، والتنفيذ عليها شرعا، لاختصاصها بما ذكر، ولأنها ملك لله تعالى قال سبحانه: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ (١٨) ﴿٢﴾، ألحقنا بها سائر الأموال العامة بجامع العلة المذكورة أولا، ولدخولها ثانية تحت ملكية الله تعالى، وعدم استخلافه سبحانه أحدا من البشر بذاته، حيث تركها عامة للناس.

ثالثا: وهو متولد عن الأساس الثاني، ومفاده؛ أن الدائن لا يستطيع أن ينفذ على الأموال العامة، لأنها ليست ملكا خاصا بالدولة، بل هي فيها

(١) وللأفراد في حالة اتخاذ الدولة موقفا متعنتا تجاههم، وامتنعت دون وجه حق عن الوفاء بديونها، الالتجاء إلى القضاء، ورفع دعوى ضد نائب ولي الأمر في الجهة المتعامل معها.

(٢) سورة الجن، الآية ١٨.

كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «إنما أنا كأحدكم في هذا المال»^(١) ، ومركزها لا يعدو أن تكون نائبة عن الأمة في هذا المال ، مسؤولة عن حمايته ، مطالبة بتنميته لمصالح رعيته .

رابعا : ويستند إلى القواعد الفقهية التالية :

١ - «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما» .

٢ - «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» .

٣ - «يتحمل الضرر الخاص ، لدفع ضرر عام»^(٢) .

وذلك لأن الأموال العامة ، يستفيد منها كافة أفراد الأمة ، لأنها خصّصت لخدمة المصلحة العامة ، كما هو مقرر ، والدائن أحد هؤلاء الأفراد ، والضرر الذي سيصاب به نتيجة لعدم حصوله على حقوقه من الدولة ، لا يكون في الغالب - والحكم للغالب - أكبر من الضرر الذي يلحق بالعامّة المستفيدين من هذا المال .

وأضرب لذلك مثلا ؛ فلو أن فردا ، دائنا للدولة ، امتنعت عن الوفاء ، بحقوقه ، حجز على أحد المستشفيات ، أو أحد الجسور أو نحوها ، وفاء لديونه ، فلنا أن نتصور الأضرار التي يمكن أن تلحق بكثير من الناس ، سواء في فترة الحجز ، أو بعد البيع مثلا .

(١) سبق تخريجه

(٢) انظر هذه القواعد عند السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٧ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٩ .

٢ . ٢ . ٣ . ٢ أساس مشروع قاعدة: «عدم جواز الحجز على الأموال العامة» في النظام

كسب القاعدة سندها التشريعي في القانون المدني المصري من نص المادة (٨٧)^(١) ، والمادة (٦٨٩) في القانون المدني الجزائري ، والمادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية الجزائرية^(٢) ، والمادة (٢٣) من نظام البلديات ، والقرى السعودي ، والتي تنص جميعها صراحة على عدم قابلية الأموال العامة للحجز عليها . جاء في المادة (٢٣) من نظام البلديات ، والقرى «أملاك البلدية المنقولة ، وغير المنقول ، وكافة مواردها غير قابلة للحجز»^(٣) .

ومن ناحية أخرى ، فإن القاعدة تؤسس على أصل فكرتين : الأولى : تستند إلى القاعدة العامة التي تفترض ملاءة الدولة ، وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية ، أيًا كانت قيمتها ، ودون ما حاجة إلى اتباع الدائن لأساليب التنفيذ الجبري المدنية . مع صعوبة تصوّر إعسار

(١) انظر السنهاوري ، المرجع السابق ، ٨ / ٩١ ، ونص المادة « وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » .

(٢) انظر محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في الجزائر ، ص ٣٦٣ ، ونص المادة (٦٨٩) : « لا يجوز التصرف في أموال الدولة ، أو حجزها ، أو تملكها بالتقادم . . . » ، وقد أوردت المادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية المبادئ السياسية الحامية للأملاك الوطنية وتعني بها عدم قابلية الأملاك الوطنية بشئ صورها للتصرف فيها ، أو تملكها بالتقادم ، أو الحجز عليها .

(٣) نظام البلديات والقرى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥ وتاريخ ٢١ / ٢ / ١٣٩٧ هـ ص ٢٠ مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٢ هـ .

الدولة، فضلا عن أن أمانتها، وشرفها شيء مفروض، وحرصها على أداء التزاماتها، لا يكون موضع شك^(١).

الثانية: أن السماح بإمكانية توقيع الحجز على الأموال العامة، يؤدي إلى خروج المال من حيازة الدولة، مما يعرض المصلحة العامة، التي يمثلها تخصيص المال العام لأوجه النفع العام للخطر، ولا يمكن في مثل هذه الحالة، التضحية بالمصلحة العامة، مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن^(٢).

وهكذا تصل القوانين الوضعية بعد مسيرة طويلة من التطور، إلى الأسس التي بنى عليها الفقه الإسلامي حكمه في عدم جواز الحجز على الأموال العامة، في قرونها الأولى.

٢ . ٣ . ٣ عناصر الأموال العامة

٢ . ٣ . ٣ . ١ عناصر الأموال العامة

وبعد أن تقرّر شرعا، ثم نظاما منع الإدارة، والأفراد من التصرف في جميع عناصر الأموال المخصصة لمختلف أوجه المنافع العامة بالبيع، والهبة، وغيرها من التصرفات المتعارضة مع هذا التخصيص، وكذا بوضع الأفراد اليد، على هذه الأموال، والتحدّي بمضي المدّة لاكتساب ملكيتها.

(١) انظر الطماوي، المرجع السابق، ٣/٣٣، محمد فاروق، المرجع السابق، ص ٣٦٣-٣٦٤، و، المركز القانوني، ٢٢٤، محمود البنا، المرجع السابق، ص ٤٩، محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٢) محمد فاروق، المركز القانوني، ٢٢٤، تطور نظرية الأموال العامة، ص ٣٦٣، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

وجب القول؛ بأنه لا يجوز اتخاذ طرق التنفيذ الجبري إزاء هذا المال، وذلك لأن الحجز يؤدي في النهاية، إلى نقل ملكيته، وخروجه من ذمة الإدارة، إلى ذمة الغير، بيعها بيعاً إجبارياً، إذ لم تكن هناك فائدة من توقيع الحجز على تلك الأموال، إلا إذا كان يعقبه البيع، بغية سداد الديون التي وقع الحجز من أجلها، ونفذ البيع من أجل وفائها، الأمر الذي يؤول بهذا التصرف إلى انقطاع سبيل الانتفاع بها.

ثم إذا كان قد وقع الاتفاق على منع بيع الأموال العامة بالاختيار، فإن المنع من بيعها جبراً على السلطة العامة هو الحكم الذي يقتضيه القياس الأولوي^(١).

٢ . ٣ . ٣ . ٢ أموال الدولة الخاصة مع بيان اختلاف وجهات النظر في هذه المسألة

إن أموال الدولة الخاصة، - أو أموال بيت المال - مستحقة لعامة المسلمين، وإن لم يكن ذلك الاستحقاق بطريق الملك^(٢)، وما كان كذلك، فهو مرصود لمصالحهم، ومن ثم تشترك هذه الأموال، مع الأموال العامة في اختصاصها بخدمة المصالح العامة.

(١) انظر في المراجع القانونية عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ١٥١/٩، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣٢٣، محمود البنا، المرجع السابق، ص ٤٩، محمد فاروق، المركز القانوني، ص ٧٣٣، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩١-١٩٢، محمود سامي، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٢) انظر الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢١٣، أبو يعلى، المرجع السابق، ص ٢٥١، ابن جماعة، المرجع السابق، ص ١٤٩، ابن عابدين، المرجع السابق، ١٥٩/٢.

فهل هذه الشركة ، تكسب أموال الدولة الخاصة بالحكم ، الذي تقرّر
للأموال العامة ، بعدم جواز الحجز عليها ؟

والجواب على هذا السؤال ؛ بالإيجاب ، أو السلب ، يتوقف - والله
أعلم - على معرفة وضع بيت المال ، من حيث الانتظام ، وعدمه .

ويكون بيت المال منتظما ؛ إذا كان الإمام عدلا ، يأخذ المال من حقه ،
ويضعه في مستحقه ، ويكون فاسدا (غير منتظم) ، إذا كان الإمام غير عدل ،
يأخذ المال من أصحابه بغير حق ، أو يأخذه بحق ، ولكن ينفق منه في غير
مصالح المسلمين ، أو في غير الوجوه المشروعة ، أو يفوض أمر بيت المال
إلى غير العدل ، ولا يستقضي عليه فيما يتصرف فيه من أموال بيت المال ،
فيظهر منه التضييع ، وسوء التصرف^(١) .

فإن كانت أموال الدولة الخاصة ، أو بيت المال في حالة الانتظام ، فالذي
يظهر - والله أعلم - «عدم جواز الحجز عليها ، بقصد التنفيذ عليها ، كقاعدة
عامة .

والذي أستند إليه في الذهاب إلى هذا الحكم :

١ - أنّ أموال بيت المال ، هي أموال مرصدة لخدمة مصالح الأمة ، والدائن
أحد أفرادها ، ومصالحته في مصلحة المجموع ، وحجزه على هذه
الأموال ، ليس فقط تعطيل لمصلحة الكل ، بل هو كذلك تعطيل لمصلحته
هو الآخر .

(١) انظر الدردير ، المرجع السابق ، ٤/٦٢٦ ، عيش ، منح الجليل ، ٩/٦٣٣ ،
المطيعي ، المرجع السابق ، ١٦/١١٣ ، وأضاف ابن عابدين ، رحمه الله خلط
الإمام ، أموال بيوت المال الأربعة ، بعضها ببعض فلا تكون مفرزة ، المرجع
السابق ، ٥٦/٢ .

٢- الأصل ملاءة الدولة ، وعدم مماطلتها في قضاء ديونها ، لأنه قد نصّ الفقهاء على أن للسلطان أن يقترض على بيت المال ، ما يصرفه في مصالح المسلمين ، وعليه أن يعمل بوفائه إذا اجتمعت أمواله ، وعلى من ولي بعده أمر المسلمين قضاء ذلك ، إن لم يتفق للمقرض قضاؤه^(١) .
وأقول ؛ وليست الدولة مطالبة بالقضاء فحسب ، بل وبحسنه ، لأنه قد ثبت أن الرسول ﷺ استسلف من رجل بكرا ، فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكراهه ، فرجع إليه أبو رافع فقال : «لم أجد فيها إلا خيارا رابعا» فقال ﷺ : «أعطه إياه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاء»^(٢) ، ورواية أخرى : «خيركم أحسنكم قضاء»^(٣) .
والنبي ﷺ لا يقضي من أهل الصدقة شيئا كان لنفسه ، لأنّ الصدقة لا تحلّه ﷺ ، فدلّ على أنّه استسلف لأهل الصدقة ، أو الجهاد^(٤) الذي هو أعلى مراتب المصالح العامة ، من أرباب الأموال ، بصفة الولاية العامة أي باعتباره وليّ أمر المسلمين .

٣- الأموال عامة كانت ، أو خاصة ، قد أحاطها الشارع الحكيم ، بسياج من الحماية ، أوجب لها من الحرمة ، ما يدفع عنها أطماع الساقطين ، وعبث المعتدين ، ومع تقدم الزمان ، تجاهر الناس بالمظالم ، والتغالب ، ولم تردعهم زواجر العظة ، والتذكير بالحدود ، والعقوبات ، عن التمانع ،

(١) انظر الماوردي ، المرجع السابق ، ص ٢١٤-٢١٥ ، أبو يعلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢-٢٥٣ ، ابن جماعة ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١٢٢٤ / ٣ رقم (١٦٠٠) .

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٢٢٤ / ٣ رقم (١٦٠١) .

(٤) انظر الخطابي ، معالم السنن ، ٥٨ / ٣ .

والتجاذب، كما خرج بعض الولاة، والعمّال في التعامل في أموال الناس عن القوانين العادلة، المسطرة في دواوين الأئمة، فاحتاج الأمر إلى نظر ولاية المظالم الذي تمتزج فيه قوة سلطته، بنصف القضاء.

ومن اختصاصاته؛ النظر في تعدي الولاة، وجور العمّال، وكتّاب الدواوين، لأنهم كما قال الإمام الماوردي: «أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم، فيما يستوفونه له، ويوفونه منه»^(١).

والدولة إذا منعت حقاً، وجب عليها غيرها بماطلة، وتعتنا، فقد تعدّت وجارت، وخرجت عن أخلاقها المذكورة، فوجب الرجوع إلى ديوان المظالم، ليجد كل من الدائن، والدولة، طريقاً يحصل من خلاله الأول، على حقه، وتحفظ به الثانية هيبتها، وكرامتها.

وأما إذا كان بيت المال غير منتظم، فهل يجوز الحجز على أمواله، للتنفيذ عليها، واستيفاء الحق منها بعد بيعها؟

والمسألة مع حدائتها، يمكن تخريجها على صورة ما إذا منع السلطان حق المستحقين، فظفر أحدهم بمال لبيت المال، فهل يجوز له أخذه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على خمسة^(٢) أقوال:

- القول الأول: يأخذ المستحق قدر ما كان يعطيه الإمام، وهو قول عند الشافعية.

- القول الثاني: أن له أن يأخذ كل يوم قدر قوته، وهو قول ثان للشافعية.

(١) الماوردي، المرجع السابق، ص ٨١-٨٢، وانظر أبو يعلى، المرجع السابق، ص ٧٧.
(٢) انظر الغزالي، إحياء علوم الدين، ٢٠١/١، ١١٧/٢، الصاوي، المرجع السابق، ٤/٤٧٥، ابن عابدين، المرجع السابق، ٥٦/٢.

- القول الثالث : يأخذ كفاية سنته وهو قول ثالث للشافعية
- القول الرابع : لا يجوز له أن يأخذ شيئاً لم يؤذن له فيه ، وهو قول رابع للشافعية وهو الذي يقتضيه مذهب المالكية لأنهم صرّحوا بالمنع من سرقة بيت المال انتظم ، أو لم ينتظم .
- القول الخامس : له أن يأخذ قدر حقه ديانة ، إلا أنه ليس له الأخذ من غير البيت الذي يستحق هو منه إلا للضرورة ، وهو مذهب الحنفية .
- ولما كان الحق محلّ البحث ، هو الدين الواجب على الدولة في أموالها الخاصة وليس استحقاقاً مقابل خدمة ، أو نحوها ، تحصّل لنا قولان في مسألتنا :
- القول الأول : جواز حجز الدائن على ما ظفر به من أموال لبيت المال بقدر حقه ، لأنه إذا لم يأخذ ما ظفر به ، لم يمكنه الوصول إلى شيء من حقه .
- القول الثاني : عدم جواز حجز الدائن ، على ما ظفر به من أموال لبيت المال ، لأنه لا يجوز له أن يأخذ شيئاً ، لم يأذن له فيه .

الترجيح

والراجع - والله أعلم - رجوع الدائن في حالة عدم انتظام بيت المال ، إلى ديوان المظالم كذلك ، لاستيفاء حقه عن طريق القضاء ، وبخاصة إذا كان القول بجواز الحجز على أموال الدولة الخاصة ، يفتح أبواباً ، وذرائع ، لصاحب الحق وغيره ، بالاستيلاء على أموال الدولة بحق ، وبغير حق ، مما يزيد في اضطراب الأمور ، وتردي الأوضاع .

أما في النظام

فقد اختلف شراح القانون، حول مسألة؛ عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة، على قولين اثنين^(١) :

١- القول الأول : لا يجوز الحجز على أموال الدولة الخاصة، وهو الذي عليه شراح القانون الفرنسي، وقضاؤهم، وجزء من شراح القانون المصري، والقانون الجزائري .

٢- القول الثاني : جواز خضوع أموال الدولة لإجراءات الحجز، والتنفيذ عليها بالطرق الجبرية، طبقاً للقواعد المعمول بها في القانون الخاص، وهو الذي سار عليه الفريق الآخر من شراح القانون المصري .

الأدلة

- أدلة القول الأول

- ١- أنّ العرف جرى بعدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة فجعلوا الشاهد على هذا العرف، حيث أن الدولة لا تمكّن الأفراد من الحجز على أملاكها الخاصة، وامتناع قلم المحضّرين من إجراء الحجز^(٢) .
- ٢- أن الأصل في الدولة، الملاءة دون الإعسار، والوفاء، دون المماطلة،

(١) انظر القولين عند محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٥٢، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩٥، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣٢٣-٣٢٤، محمد فاروق، المركز القانوني للمال العام، ص ٧٣٣، ومحمد فاروق، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ص ٣٦٣ .

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/١٦٧، محمود البنا، المرجع السابق، ص ٥٢، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩٦ .

وأته متى تبين لها أنّ الحق في جانب الدائن، أوفته حقّه طوعاً، واختياراً، لا قسراً، وإجباراً^(١).

٣- لما امتنع قانونا اكتساب هذه الأموال بالتقادم، بموجب التعديلات الأخيرة على المادة (٩٧٠) من التقنين المدني المصري^(٢)، وفقاً للقانون المصري رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٤م، كان من الطبيعي أن يمتنع وقوع مثل هذا الحجز على هذه الأموال، اتساقاً مع ما تقرّره نصوص القوانين السابقة^(٣).

(١) انظر سليمان الطماوي، ٣٣/٣، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/١٦٧، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٥٢، عبد الحميد أبوزيد، المرجع السابق، ص ١٩٦، محمود سامي، المرجع السابق، ص ٢٣٧، محمد فاروق، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) كانت المادة (٩٧٠) قبل التعديل تنص على الآتي: «في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة» فعُدل هذا النص بموجب الإرث القانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٥٧م على الوجه التالي: «في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة، ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية، أو كسب أي حق عيني عليها، بالتقادم»، السنهوري، المرجع السابق، ٨/١٦٨.

وجدير بالتنبيه أن عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة يستند إلى نصوص تشريعية خاصة. انظر أبوزيد، المرجع السابق، ص ١٩٥، محمد فاروق، المرجع السابق، ٢٢٤.

(٣) انظر محمد مهنا، المرجع السابق، ص ٤٩٢، عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

مناقشة الأدلة

١- أجيب عن الأول؛ بنفي وجود عرف يمنع الحجز على أموال الدولة الخاصة، بدليل وجود القواعد القانونية المذكورة، والتي تنص على خلافه^(١).

٢- وأما الثاني فقالوا: بأن سبب الحجز على أموال الدولة الخاصة، يرجع إلى عدم وفائها بديونها، رغم حلول آجالها، ومن ثم فهو لا علاقة له بيسارها، والدولة بامتناعها عن سداد ديونها، رغم حلول أمادها تكون قد أخلت بالثقة المفروضة فيها، ويكون عليها أن تتحمل نتائج هذا الإخلال بالتنفيذ على أموالها الخاصة، ولا سيما بعد أن امتد نشاطها إلى كثير من ضروب النشاط الاقتصادي، حتى يقدم الأفراد على التعامل معها بشجاعة، واطمئنان دون خوف، أو تردد^(٢).

- أدلة القول الثاني:

القواعد القانونية العامة^(٣)؛ التي يستفاد منها جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة، ومنها:

١- نص المادة ٢٣٤ / ١ من القانون المدني المصري، التي تنص على أن جميع

(١) انظر عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩٦، عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢) انظر أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩٧، عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣.

(٣) أورد هذه النصوص القانونية عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩٦، في معرض الرد على أدلة القول الأول، إلا النص الثالث فقد استدل عليه للتدليل على ترجيحه للقول الثاني ص ١٩٨.

أموال المدين ضامنة الوفاء بديونه»، والدولة إذا كانت مدينة دخلت في عموم هذا النص .

٢- كما تنص المادة ٣/ ١ من قانون الحجز الإداري رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ م على أنه: «يقع الحجز على جميع أموال المدين أيًا كان نوعها» .
وأموال الدولة الخاصة يجوز الحجز عليها إذا كانت الدولة مدينة، استنادا لعموم هذا النص .

٣- نص الفقرة الثانية من المادة (٨٧) من القانون المدني المصري الجديد، التي قرّرت عدم قابلية الأموال العامة للحجز .
والمفهوم المخالف للنص؛ أن الأموال الخاصة المملوكة للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى، يجوز الحجز عليها، أسوة بالأموال المملوكة للأفراد .

مناقشة أدلة القول الثاني

- وما استند إليه الفريق الثاني، لا يعدو أن يكون عمومات من نصوص قانونية، قد لا تكون من القوة بمكان، لردّ العرف الجاري بامتناع قلم المحضرين من إجراء الحجز على أموال الدولة الخاصة .
- ثم إذا كانت نصوص القانون، قاطعة في عدم جواز التصرف في أموال الدولة الخاصة، أو حيازتها، أو وضع اليد عليها، واكتسابها بالتقادم، فإن الحجز عليها لا يخرج عن هذا الحكم لوحدة المآل في الأمرين جميعا .

الترجيح

والذي يترجح - والله أعلم - القول الثاني، وذلك لوجاهة ما استدل به أصحابه، فضلا عن أنه اللائق بمركز الدولة المعنوي، والمتماشى مع خططها، وحساباتها المستقبلية .

ويجدر التنبيه على أنّ مثل هذا الخلاف ، لا يثور بين شراح النظام في المملكة العربية السعودية للنص القاطع الذي جاءت به المادة (٢٣) من نظام البلديات والقرى سالف الذكر ، والقاضي بعدم جواز الحجز على الأموال العامة بنوعها المنقولة ، وغير المنقولة ، وهو الحكم الذي اقتضته قواعد الفقه الإسلامي من تحقيق للمصلحة العامة .

٢ . ٣ . ٣ . ٣ المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر

قد تحتاج المرافق العامة ، إلى بعض الأموال التي تمكنها من الاستمرار في تحقيق أهدافها في خدمة الصالح العام .

ومن الطبيعي أنّ هذه الأموال ، قد لا تكون متوافرة في بعض الأحيان لدى المرافق العامة ، الأمر الذي يضطر بالقائمين على إدارتها إلى الاستدانة ، حتى يستطيع المرفق العام ، أن يواصل رسالته ، في تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ، دون توقف ، أو انقطاع .

ولكن الظروف ، قد لا تكون مواتية في بعض الأحوال للمرفق العام المدين ، لكي يستطيع أن يفي بديونه^(١) .

فهل يجوز الحجز على أمواله ، والتنفيذ عليها ، بالطرق الجبرية ، أم تحول دون ذلك اعتبارات معينة ، يملئها الصالح العام ، وتستلزمها ضرورة سير المرافق العامة ؟

يحرص الشارع الحكيم على دوام ، واستمرار انتفاع الناس ، بما توفره لهم المرافق العامة ، من ضروريات ، وحاجات ، لاستقامة حياتهم ، وانتظامها ، ويحول دون كل ما من شأنه ، أن يتعارض مع ذلك .

(١) عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

يشهد لذلك استرجاع النبي ﷺ ، المعدن الذي أقطعه لأبيض بن حمّال رضي الله عنه لما علم النبي ﷺ أنه مثل الماء العد ، وفي إقطاعه لأحد أفراد الأمة قطع لنفع كان واصلاً للمجتمع ، ومثله جميع المرافق التي لا تستغني الأمة عن خدماتها ، والتي لو تعطلت بأي صورة من الصور ، لوقعت الأمة ، أو طائفة منها ، في العنت ، والخرج الذي جاءت الشرائع السماوية برفعه . وإذا كان الحجز على أموال هذه المرافق ، ينتهي بتعطيلها ، وشلّ حركتها ، وجب المنع منه ، لما يؤول إليه من المحذور ، الذي سبقت الإشارة إليه ، وهو ضرر ، مدفوع في شريعة الإسلام .

فإن قيل فما ذنب الدائن ؟ وما مصير حقه ؟ أنطالبه بالتنازل عنه ، أم نجبره على ذلك ؟ وهو إكراه عن التنازل عن الحق من غير موجب حق ، وهو غير جائز ، وعواقبه في حدود تعامل الأفراد ، مع هذه المرافق ، وخيمة ، حيث يفقد الناس ثقتهم فيها ، وينصرفون عن التعامل معها ، وفي ذلك خسارة لهذا المرفق وأي خسارة !

ويعالج الفقه الإسلامي نظير هذه المسألة ، من خلال قواعد العدل ، والإنصاف والرفق ، والإحسان .

فقد اتفق مجيزو الحجر - بالراء - على المدين ، على أنه ينفق على المفلس ، وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف ، من ماله ، إلى أن يفرغ من قسمته بين الغرماء . لأن نفقته ، تعتبر من حاجاته الأصلية ، وأن حاجاته الأصلية ، مقدمة على حق الغرماء .

وليس المراد بالنفقة هنا ؛ الأكل ، والشرب ، فحسب كما يتبادر إلى الذهن ، بل مؤنة من يعول بوجه عام ، ذلك لأن المؤنة ، تشمل ؛ الكسوة ، والإسكان ، والإخدام ، وتكفين من مات منهم قبل القسمة^(١) .

(١) انظر الشافعي ، المرجع السابق ، ٣ / ١٧٩ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ، العيني ، شرح الكنز ، ٤ / ٢٢٤ ، الزرقاني ، شرح مختصر خليل ، ٤ / ٤٩٢ ، الشرقاوي ، حاشية على تحفة الطلاب ، ٢ / ١٦٩ ، الفتاوى الهندية ٥ / ٦٢ .

فحفظ الشارع للدائن حقوقه ، بالحجر على المفلس ، واقتضى الرفق ، والإحسان بهذا الأخير ، استثناء ، ترك ما يمكنه من القيام على مصالحه ، ومن يمون ، وهي في جملتها ، لا تخرج عن ضرورياتهم ، وحاجاتهم ، دون التحسين ، والتكميل ، وعلى سنن هذه القاعدة ، ووفق هذا المنطق ، يمكن معالجة القضية المذكورة أعلاه بالتمييز بين أموال المرفق العام الضرورية ، لدوام سيره بانتظام واطراد ، وبين أمواله التي لا تؤثر على ذلك ، وتلك التي تدخل ملكيته من غير أن يكون لها علاقة بالمرفق ، فيخضع الصنف الأول لقاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة» والثاني لقاعدة «الحجر المعمول به في قواعد الفقه الإسلامي الخاصة» .

والى مثل هذا ، أو قريب منه ، اهتدى واضعو القوانين ، وشرّاحه ، فنصّوا على أن أموال المرافق العامة ، التي تدار بطريق غير مباشر ، وإن كانت تؤول إلى الدولة في نهاية الفترة المحددة للالتزام ، لا تعتبر داخلية في عداد الأموال العامة طبقاً للمادة (٨٧) من القانون المدني المصري ، والمادة (٦٨٩) من القانون المدني الجزائري ، وإنما تكون هذه الأموال داخلية في نطاق الأموال الخاصة ، وكان مقتضى هذا ألا تخرج من الضمان العام لدائني الملتزم ، الذين يجوز لهم الحجز عليها ، وتنفيذ ذلك بالطرق الجبرية ، طبقاً للقواعد ، والإجراءات المعمول بها في قانون المرافعات المدنية ، والتجارية .

ولكن يجب ملاحظة ، أن هذه الأموال ، إذا كانت قد خصّصت لإدارة المرفق العام ، وأصبحت لازمة لحسن سيره ، بانتظام ، واطراد ، حتى تستطيع هذه المرافق ، أن تحقق ما قصد إليه من وراء إنشائها^(١) ، وعدم التنفيذ على

(١) انظر عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ، عبد المنعم حسني ، الحجز الإداري علماً وعملاً ، ص ٨٩-٩٠ ، كرم صادق ، التحصيل والحجز الإداري ، ص ٢٨-٢٩ طبعة سنة ١٩٦٢ .

أموال الملتزم، يكون قاصراً على تلك الأموال المخصصة للمرفق العام، لدوام سيره، وبناء على ذلك إذا كان للملتزم بعض الأموال الأخرى، غير المخصصة لسير المرفق العام، فإنّ دائنيته يكون لهم الحق في التنفيذ عليها بالطرق الجبرية، لأنّ الحجز عليها، لا يتعارض، ومبدأ دوام سير المرافق العامة^(١).

وتلقاء ما سبق ذكره، يمكن القول: أنّ أموال الملتزم التي تكون لازمة لسير المرفق العام، تخرج من الضمان العام لدائنيته، ولا يجوز بالتالي اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها، لأنّه لو جاز لدائن الملتزم توقيع الحجز على أموال المرفق العام، بغية استيفاء هذه الديون، لأضحى المرفق العام مجرد شكلية عقيمة، لا طائل من ورائه، ممّا يؤدي إلى حدوث أضرار بالغة الأهمية بالجمهور، ومصالحه الأساسية، وذلك لأنّ الجمهور يعلق أهمية كبيرة على المرافق العامة، ودوام سيرها بانتظام، ويصاب بعنت كبير إذا ما شلّت هذه المرافق، أو توقفت عن مواصلة رسالتها في إسداء خدماتها للجمهور^(٢).

الفرع الأول: عدم قبول طلبات الأفراد بالحجز على أحد عناصر الأموال العامة

يترتب على تطبيق قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»، عدم قبول طلبات الحجز التي يقدّمها الأفراد، ويكون موضوعها أحد عناصر الأموال العامة، لأنّه قد تقرّر شرعاً، وقانوناً؛ المنع من الحجز على هذه الأموال، والمنع من رفع الدعاوى التي يكون موضوعها الحجز على أحد

(١) انظر عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، نقلاً عن حكم محكمة المستعجلة بالقاهرة الصادر بتاريخ ١٠/١١/١٩٥٤م، وانظر أكثم الخولي، دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة، ص ١٤٨.

(٢) عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٠١-٣٠٣.

عناصر هذه الأموال هو سدّ الذرائع الحجز عليها، والحيلولة بين الأفراد، والتفكير في ذلك وقد سبق القول: أنّ قلم المحضّرين، يمتنع من السير في إجراءات الحجز لمجرّد تثبته من عمومية الأموال المطلوب الحجز عليها، بل قد جرى العرف أن يمتنع قلم المحضّرين عن السير في إجراءات الحجز الموقعة عموماً، على الأشخاص العامة، سواء اتصل الحجز بأحد أموالها العامة، أو الخاصة، استناداً إلى مبدأ ملاءة الدولة، وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها دون إجبار^(١).

الفرع الثاني: عدم جواز ترتيب حقوق عينية تبعية ضماناً لديونها

وهذا الأثر نتيجة منطقية، يقتضيها العقل، ويسلّم به البحث العملي، لأنّه إذا كان الحجز على الأموال العامة غير جائز، فطبيعي أن كلّ ما يؤدي إلى هذا الحجز، يكون أيضاً غير جائز.

فلا يقبل تقرير حقوق الرهن الحيازي، أو الرسمي، أو حق الاختصاص، أو الامتياز على الأموال العامة، لأنّ الفائدة المرجوة منها لا تكتسب إلا نتيجة بيع هذه الأموال بالتنفيذ عليها جبراً، إذ يفضل الدائن ذوالحق العيني على الدائنين الشخصيين، وهم الذين لم يتقرر لصالحهم هذا الضمان، في المبالغ المتحصلة، من بيع الأموال المحمّلة بها. وهذا لا يمكن تحقيقه فيما يتعلق بالأموال العامة، التي لا يجوز الحجز عليها، وبعبارة أخرى؛ أن الحق العيني التبعية، يتقررّ للدائن، على شيء معيّن مملوك

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ١٦٧/٨، فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٧٣٤، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩٦، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

للمدين، ضمان اللوفاء بالتزام عليه، ويخول الدائن حق الأفضلية على غيره من الدائنين، عند التنفيذ الجبري على هذا الشيء، وحق تتبعه في يد الغير، بينما التنفيذ الجبري على المال العام، ويبيعه ممنوع في الأصل^(١). كما أن الفرض؛ أنجميع دائني الدولة، أو الشخص العام، لابد أن يحصلوا على ديونهم كاملة^(٢).

الفرع الثالث: عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة على هذه الأموال
قيّد الفقه الإسلامي هذا الأثر المترتب على قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»، بوقوع الضرر.

فقد اتفقت كلمة العلماء في مذاهب الفقه الإسلامي^(٣)، على عدم جواز نزع الملكية للمنفعة العامة، على الأموال العامة، إذا كان هذا التصرف مؤثراً، على الغرض الذي خصّصت لأجله.

فعن طريق يشق أرض رجل، فيريد أن يحولها، إلى موضع آخر هو أرفق به، وبأهل الطريق؟

قال ابن الماجشون - رحمه الله -: «أرى أمر ذلك الطريق إلى الإمام، فيكشف عن حالها، فإن رأى تحويلها من حالها منفعة عامة، ولمن جاورها

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ١٥١/٨، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/٣٣، عبد الغزيز شيخا، المرجع السابق، ص ٣٢٤، محمود البنا، المرجع السابق، ص ٤٩، محمد فاروق، المرجع السابق، ص ٧٣٤، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٢) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٣) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ٤٠٤/٣٠، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/٣٦٤، السيوطي، المرجع السابق، ١٧٦/١.

حوّلها في مثل سهولتها، أو أسهل، وفي مثل قربها، أو أقرب، فليأذن له بذلك، وإن رأى في ذلك مضرةً بأحد ممّن جاورها، أو بأبناء السبيل، وعامة المسلمين منعه من ذلك»^(١).

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - عن حكم البناء في طريق المسلمين الواسع إذا كان البناء لا يضرّ بالمارة ؟

فأجاب أن ذلك نوعان :

النوع الثاني : أن يبني في الطريق الواسع ، ما لا يضرّ المارة لمصلحة المسلمين مثل بناء مسجد ، بإدخال بعض الطريق الواسع فيه ، أو أخذ بعض الطريق لمصلحة المسجد . . .

الرواية الثالثة : المنع مطلقاً ، ومستندهم قول الإمام أحمد - رحمه الله - «حكم هذه المساجد التي قد بنيت في الطريق أن تهدم» ، وقوله حين سئل عن الرجل يزيد في المسجد من الطريق ؟ قال : «لا يصلى فيه» .

والذي ينازع في هذه الرواية ، فإنه يقول : «هذا إشارة من أحمد إلى مساجد ضيّقت الطريق ، وأضرّت بالمسلمين ، وهذه لا يجوز بناؤها بلا ريب»^(٢).

فإذا انتفى هذا المحذور ، فقد اختلفت كلمة الفقهاء حينئذ - القول الأول : المنع مطلقاً ، فلا يجوز نزع ملكية هذه الأموال للمنفعة العامة وهو رواية لأحمد وقول ابن القاسم ، ورواية في مذهب الشافعية ،

(١) ابن فرحون ، المرجع السابق ، ٣٦٤ / ٢ .

(٢) ابن تيمية ، المرجع السابق ، ٤٠٤ / ٣٠ - ٤٠٥ .

وحجّتهم؛ أنّ ذلك حق لجميع المسلمين، فلا يجوز التصرف فيه بحال^(١).

- القول الثاني: الجواز؛ وهو مذهب مالك وأحمد، ونقله ابن تيمية عن أصحاب أبي حنيفة، وظاهر مذهب الشافعية، وحجّتهم؛ أنّ في ذلك مصلحة للمسلمين، مع انتفاء الضرر عنهم في هذا التصرف^(٢).

فقد سئل الإمام أحمد - رحمه الله - عن طريق واسع وللمسلمين عنه غنى، وبهم إلى أن يكون مسجدا حاجة، فهل يجوز أن يبنى هناك مسجد؟ قال: «لا بأس إذا لم يضر بالطريق»^(٣).

- القول الثالث: الجواز مع إذن الإمام، إن كان المتصرف أحد أفراد الأمة، وهو رواية لأحمد فإن تصرف من غير إذنه، أمضاه إن كان صوابا، وردّه إن كان غير ذلك. وهو مذهب ابن الماجشون^(٤).

وحجّتهم: أنّ الإمام هو الناظر لجميع المسلمين، وهو بمكانهم في ذلك^(٥) فوجب استئذانه، لأنّه قد يكون له نظر سابق في هذا الشأن، وقد يتعارض تصرف بعض الأفراد، مع اجتهاده.

(١) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٤٠٣/٣٠، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/٣٦٤، السيوطي، المرجع السابق، ١٥٥/١.

(٢) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٤٠٣/٣٠، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/٣٦٤، الخطاب، المرجع السابق، ١٥٥/٥، السيوطي، المرجع السابق، ٢/١٦٦.

(٣) ابن تيمية، المرجع السابق، ٤٠٣/٣٠.

(٤) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٤٠٤/٣٠، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/٣٦٤.

(٥) ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/٣٦٤.

الترجيح

ولعل هذا الأخير هو أوجه الآراء ، وأكثرها تحقيقاً للمصلحة العامة ،
واتساقاً مع أحكام الأموال العامة ، والتي رقابها لأئمة المسلمين ، ومسايرة
لاتساع مخططات الدولة في استثمار عناصر هذه الأموال .

وأما الرأي الذي أخذ به القانون الفرنسي ، والمصري ، وسار عليه
شراحه ، وقضاته عموماً ، فهو عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة
على الأموال العامة ، حتى تبقى مخصصة باستمرار للنفع العام ، التي انشئت
من أجل إشباعه^(١) . فإذا أرادت الدولة مثلاً ، أن تبني داراً عامة على أرض
مملوكة لمحافظة ، أو مدينة مثلاً ، فليس لها ، أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار
جبراً عنها ، ولكن عليها أن تتفق مع الشخص الإداري مالك العقار على
تجريدته من صفة العمومية ، توصلًا إلى نزع ملكيته ، أو النزول عنه إليها ، أو
على تغيير وجهة تخصيص العقار^(٢) .

(١) انظر السنهوري ، المرجع السابق ، ١٥١ / ٩ ، أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٣
١٩٤ .

(٢) محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ٢٧٣ / ٣ .

الفصل الثالث

الحماية الجنائية للمال العام

الحماية الجنائية للمال العام

٣ . ١ . جرائم العدوان على المال العام من قبل الموظف والعقوبة عليها

٣ . ١ . ١ . اختلاس المال العام والعدوان عليه

٣ . ١ . ١ . ١ . المراد بهذه الجريمة، مع بيان الظرف المخفف فيها والمشدد والعقوبة المقررة عليها

الاختلاس في اللغة من الخلس؛ الخاء واللام والسين أصل واحد؛ وهو الاختطاف، والالتماع^(١).

وقولهم: أخلس رأسه، إذا خالط سواده البياض، كأن السواد اختلس منه فصار لمعا، وكذلك اختلس النبت، إذا اختلط يابس برطبه^(٢).

وقال في اللسان: الخلس الأخذ في نهزة ومخاتلة، والاختلاس كالخلس^(٣).

وعرفها شراح القانون بأنها: الفعل المادي الذي يخرج به الجاني الشيء من حيازة المجني عليه، بغير رضاه، ثم يدخله في حيازة أخرى^(٤).

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ٢٠٨/٢.

(٢) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٢٠٨/٢، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ٦٧٩، ابن منظور، المرجع السابق، ٦٦/٦.

(٣) ابن منظور، المرجع السابق، ٦٥/٦.

(٤) محمود نجيب حسني، دروس في قانون العقوبات «القسم الخاص»، ص ٥١٢.

ولتحديد المراد بهذه الجريمة في هذا الخصوص ، وجب الوقوف على عناصرها ، وهي :

العنصر الأول: ويتمثل في صفة الجاني ؛ وهو أول أركان هذه الجريمة وهو المختلس ، واشترط فيه أن يكون موظفا عموميا . ولقد خلع الفقه الإسلامي ، صفة الموظف العام ، على كل من باشر عملا يمثل فيه السلطة الحاكمة ، تم تعيينه من طرف ولي الأمر - السلطان - أو من فوض له ذلك ؛ وهو المعتبر بنفوذ الأمر ، وجواز النظر ، فكل من جاز نظره في عمل ، نفذت فيه أوامره ، وصح منه تقليد العمال عليه .

ويستوي في المقلد أن يكون توليه العمل مقيدا بالزمان ، والمكان ، والعمل ، أو مطلقا في ذلك كله ، فلا يقدر بمدة ، ولا بقعة ، ولا عمل ، كما يستوي في العمل أن يكون مستديما ، أو منقطعا ، عين فيه نطقا ، يلفظ به المولي ، أو خطأ بتوقيعه^(١) .

والذي استقر عليه الأمر في القانون ، والأنظمة الوضعية ، أن الموظف العام ؛ «هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة ، أو أحد أشخاص القانون العام»^(٢) .

على أن قانون العقوبات المصري - أخذنا منه بفكرة ذاتية القانون الجنائي

(١) انظر الماوردي ، الأحكام ، ٢٠٩ - ٢١١ ، أبو يعلى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ - ٢٤٨ .
 (٢) خليل الغلاييني ، مبادئ في الإدارة العامة ، ص ٦٦ مطابع دار الكتاب العربي ط (٢) بيروت سنة ١٣٨٢ هـ ، وانظر محمد مهنا ، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء علم التنظيم ، ص ١٩٥ مطبعة دار المعارف مصر طبع سنة ١٩٦٧ م ، عبد الله بن راشد السنيدي ، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ص ٢٣٤ مطابع المدينة الرياض ط (٢) سنة ١٤٠٥ هـ ، عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

واستقلاله - أورد في المادة (١١١) منه طوائف من الموظفين ، اعتبرهم في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص جرائم الأموال العامة .

١ - المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة ، أو الموضوعة تحت رقابتها .

٢ - المكلفون بخدمة عمومية

٣ - أعضاء مجالس إدارة ، ومديرو ، ومستخدمو المؤسسات ، والشركات ، والجمعيات ، والمنظمات ، والمنشآت إن كانت الدولة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت .

ويدخل في الصنف الأول ؛ موظفو ، ومستخدمو السكة الحديدية ، والمحافظات ، والقرى ، والمؤسسات العامة . وفي الصنف الثاني ؛ كل من اشتغل في المشروعات التي تنشئها الدولة ، أو تشرف على إدارتها ، وتعمل بانتظام لتزويد الجمهور بالحاجات العامة ، التي يتطلبها بقصد الإسهام في نشر النظام ، والأمن ، أو تحقيق الرفاهية لأبناء الأمة . كمرفق القضاء ، والنقل ، وتوزيع الكهرباء ، والمياه .

ويعتبر الأشخاص الوارد ذكرهم في هذه الفقرة في حكم الموظفين العموميين في خصوص تطبيق نصوص جرائم الأموال العامة ، أيا كان مركزهم في السلم الإداري للمشروع^(١) .

(١) لعلّ اختلاف مدلول الموظف العام في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري راجع إلى اختلاف طبيعته ، وأهداف كل من القانونين إذ أنّ القانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية للمرافق العامة ، خلافاً للقانون الجنائي ، فهو ذو طبيعة جزائية ، فضلاً عن اختلافهما من حيث الهدف ، فهدف الأول الارتقاء لمستوى الخدمة الإدارية بالدولة ، خلافاً للثاني الذي يستهدف أساس الوصول إلى الجريمة . انظر رفيق محمد سلام ، الحماية الجنائية للمال العام ، ص ٢١٨ ، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ط (٢) ١٤١٤ هـ .

والملاحظ أن الصنف الأول، والثاني هم؛ أشخاص تتوافر فيهم صفة الموظف العام، بحسب الأصل - أي في التعريف الإداري للموظف العام - أما الصنف الثاني، فهم أشخاص تتوافر فيهم صفة الموظف العام حكماً. ويدخل في مدلول المادة السالفة الذكر؛ كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه، بمقتضى القوانين، أو من موظف عام في حكم ماسبق ذكره، متى كان التكليف بمقتضى القوانين، أو النظم المقررة، أو حتى بأمر، أو تعليمات شفوية من رئيس مختص، بل إنه يكفي أن يكون توزيع الأعمال في المصلحة الحكومية، قد اقتضى أن يكون للموظف شأن في حيازة المال لحساب الدولة، ويستوي أن تكون الوظيفة، أو الخدمة دائمة، أو مؤقتة بأجراً، أو بغير أجر^(١).

وقد نصت المادة (٢) من المرسوم الملكي رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ على عقاب كل موظف ثبت ارتكابه لفعل من الأفعال التي حصرها النص لذلك يدخل في مدلول الموظف في تطبيق أحكام هذا النظام كل شخص يعتبر موظفاً في تطبيق أحكام نظام مكافحة الرشوة. فلا يقتصر المدلول الجنائي للموظف العام فيما يتعلق بجريمة الاختلاس على الموظف العام كما يعرفه القانون الإداري، ولكن يدخل في هذا المدلول الأشخاص الذين نصت المادة التاسعة من نظام مكافحة الرشوة على اعتبارهم موظفين عموميين^(٢)، وهم:

- (١) انظر سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٣٩، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٨٣-٨٤ طبعة سنة ١٩٧٧م القاهرة، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٨٥، محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام، ص ٥٢ دار صادر المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة ١٩١٩م، مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة، ص ٥٧-٥٨ الناشر عالم الكتب القاهرة ط (٢) سنة ١٩٧٠م
- (٢) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، ص ٢٣٤ مطابع جامعة الملك سعود الرياض سنة ١٤١٠هـ.

أ- المستخدم في الحكومة أو المصالح التابعة لها، أو الهيئات العامة سواء كان معينا بصفة دائمة، أم مؤقتة .

ب- المحكم، أو الخبير المعين من قبل الحكومة، أو أية هيئة لها اختصاص قضائي .

ج- الطبيب، أو القابلة بالنسبة إلى الشهادات التي يحررها، ولو لم يكن أي منهما موظفا عاما .

د- كل شخص مكلف بمهمة لجهة حكومية، أو أية سلطة إدارية أخرى .

هـ- موظفوا الشركات المساهمة، أو الشركات التي تقوم بالتزام في المرافق العامة^(١) .

وتفترض هذه الجريمة، أن المال دخل في حيازة الجاني بسبب وظيفته ؛ أي أن يكون مختصا، أو مكلفا على نحو ما بهذه الحيازة، وهي الصلة بين الموظف العام، والمال^(٢) .

ولم ينص النظام السعودي على هذا الشرط صراحة، لكن طبيعة الجريمة تفترض أن المال المختلس دخل في حيازة الجاني بسبب وظيفته^(٣) .

العنصر الثاني: فعل الاختلاس، وموضوعه: وهو الركن المادي للجريمة وتتحقق الجريمة، بأن يضيف المال إلى ملكه، وتتجه نيته إلى اعتبار

(١) نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٥) وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧ هـ

تصديقا على قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٤) وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٩ هـ .

(٢) مراد رشدي، النظرية العامة للاختلاس، ص ٣٥ مطابع نهضة الشرق ط (١) سنة ١٩٧٦م، أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٠-٩١، د. محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٨٨-٩٠ .

(٣) فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٣٥ .

هذا المال مملوكا له ، ولا يشترط أن يتصرف الجاني في هذا المال ، بل يكفي أن يصدر منه أي فعل يفصح عن نيته في تملكه فيقع الاختلاس بكل فعل ، أو تصرف يدل على أن الموظف قد غير حيازته من ناقصة إلى تامة ، واعتبر المال مملوكا له ، كما لو عرضه للبيع ، أو للرهن ، أو باعه ، أو رهنه فعلا .

ويقع الاختلاس بسحب الموظف المال الذي في عهده من الخزانة ، وإيداعه باسمه في أحد المصارف ، أو بادعائه أنه لم يتسلم المال الذي في عهده من الخزانة ، أو مسكن شقيقه مثلا ، متى ثبت أن ذلك كان مقرونا بنية التملك^(١) .

أما موضوع الجريمة فهو المال ، والذي اقتضت المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧ هـ في تحديده على ذكر تعبير «الأموال العامة» ، والذي جاء النص عليه في المادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري ، من العموم كذلك ، بحيث يشمل كل مال سلم إلى الجاني ، بسبب وظيفته ، من غير أن يشترط أن تكون له قيمة مادية ، فقد استقرت محكمة النقض على أن «اعتبار الأموال ، أو الأوراق ، أو الأمتعة الواردة المذكورة ، قد صيغت بالفاظ عامة يدخل في مدلولها ، ما يمكن تقويمه بالمال ، وما تكون له قيمة أدبية ، أو اعتبارية^(٢)» .

وإذا كان يفترض في جناية الاختلاس ، أن الأصل في المال الذي يكون في حيازة الموظف ، عاما ، فالنص صريح في عدم التفريق بين أموال الدولة العامة ، وأموالها الخاصة ، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، وأموال

(١) فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

(٢) حكم محكمة النقض رقم (٥٦) سنة ٣ ذ ١٢ بتاريخ ١٢ مارس ١٩٦٢ م ، مجموعة أحكام النقض ص ٢١٥ .

الخواص المملوكة لأحد الناس ، ومن في حكمهم ، متى تسلمه الموظف بسبب وظيفته ، فالعبرة بذلك لا غير .

فقد سوى النظام من حيث بسط الحماية الجنائية ، بين كافة الأموال سواء كانت هذه الأموال ؛ للدولة ، أم لأحد هيئاتها العامة ، أو كانت لإحدى الجهات التي تسهم فيها الدولة ، أو كانت أموالاً خاصة للأفراد ومن في حكمهم ، ولكن لا اعتبارات ما كانت تحت يد الإدارة ، أو كانت لجهات خاصة ، ليست للدولة عليها سوى حق الإشراف ، والتوجيه^(١) ، وذلك لأن علة التجريم ، ليست حماية أموال الدولة فحسب ، بل حماية الثقة فيها التي يزعمها استيلاء موظف خائن على مال سلمه إليه مالكه ثقة فيه ، وفي الدولة التي يعمل باسمها^(٢) .

وعبارة المنقول الوارد في المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣) والمادة (١١٢) من قانون العقوبات تتسع ليدخل فيها العقار بالتخصيص كأدوات الزراعة ، وغيرها من آلات المرافق المخصصة لخدمته ، ويكون محلاً للاختلاس أيضاً

(١) انظر فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ ، رفيق سلام ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ، ونص المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري : « يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله ، أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية ، أو خاضعاً لإشرافها أو إدارتها ، ووحدات الإدارة المحلية ، الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وحدات القطاع العام ، الاتحاد الاشتراكي ، والوحدات التابعة له ، النقابات ، الاتحادات . . . » .

(٢) انظر مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٤٥-٤٦ ، عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ، فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ، محمد عابدين ، المرجع السابق ، ص ٦٥ ، سامي صادق الملا ، اختلاس الأموال الأميرية ، مقال لمجلة الأمن العام ، ص ١٣٦ العدد (٦٦) جمادى الآخرة سنة ١٣٩٤ هـ .

التيار الكهربائي ، ونحوه مما توصل إليه التقدم العلمي مع العلم ، بأنه لا يعد منقولا بالمعنى المعروف في القانون .

وبذلك يكون القانون الجنائي ، قد بسط حمايته على المال أيا كانت طبيعته ، سواء كان داخل دائرة التعامل ، أم خارجها^(١) .

العنصر الثالث : القصد الجنائي ؛ وهو الركن المعنوي في الجريمة .

جريمة اختلاس المال العام ، جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، فلا تقوم هذه الجريمة بإثبات الإهمال ، والتقصير ، أو أية صورة من صور الخطأ غير العمدية في حق الموظف ، كما لا يكفي في ثبوتها القصد العام - والذي يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة ، وإرادته تحقيقها - بل يجب أن يضاف إليه القصد الخاص - والمتمثل هنا في نية الموظف تملك المال المختلس - فيقتضي توافر القصد الجنائي ، أن تنصرف إرادة المتهم إلى فعل الاختلاس رغم علمه بأن المال مملوك لسلطة عامة ، أو لأحد الأفراد مضافا إليه نية تملك المال المختلس ، أي إنكار حق الدولة على المال .

والذي تقرر شرعا عدم الاكتفاء في القصد العام في بعض الجرائم ، حيث يشترط قصد خاص لتوافر أركان الجريمة ، فنية تملك المسروق ، وإن لم يرد ضمن شروط إيقاع عقوبة السرقة ، إلا أن ماورد في تصريحات بعض الفقهاء يجعل الباحث يتلمس تأثير هذا الشرط في تحقيق الجريمة .

قال الإمام السرخسي - رحمه الله - : كمال أخذ المال مقصود ؛ ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك - أي إخراج المتاع من الخرز - إظهارا للجلادة

(١) انظر مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، رفيق سلام ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ - ١٦٦ ، محمد عابدين ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

من نفسه ، والاستخفاف بصاحب الحرز ، وإن لم يكن به قصد إلى أخذ ماله^(١) .

وذكر الكاساني - رحمه الله - أنه إذا سرق شخص آلات الملاهي ، أو الشطرنج ، وإن كانت فضة ، أو ذهباً ، وكذلك الصلبان ، أو الأصنام الفضية ، ونحوها كل ذلك لا قطع فيه ، لأنه يتأول أنه أخذه للكسر^(٢) ؛ أي لاحتمال انصراف نية الأخذ إلى الكسر دون التملك ، ولو ثبت انصراف نيته إلى تملكها لوجب القطع .

قال الإمام النووي - رحمه الله - في سرقة آلات الملاهي : إذا أخرجها من حرزها ، ففيها القطع إلا إذا قصد بإخراجها أن يشهد تغييرها ، وإفسادها فلا قطع بلا خلاف^(٣) .

ولعل إغفال الفقهاء التنصيص على هذا الشرط - نية التملك - راجع إلى أن الغالب في من دخل الحرز في هيئة الخفية ، فقد نوى التملك حتى يثبت خلافه ، والذي يزيد في التأكيد على وجود هذا الشرط أثر النية على الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي لقوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات^(٤) ، وكون الحدود تدرأ بالشبهات ، وعدم توافر نية التملك من أعظم الشبهات .

ولا يفوتني أن أشير إلى أن معظم من كتب من المعاصرين في جريمة السرقة في الفقه الإسلامي ، قد نصوا على أن القصد الجنائي في جريمة

(١) السرخسي ، المرجع السابق ، ١٤٧/٩ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، ٧٢/٧ .

(٣) النووي ، المرجع السابق ، ١١٦/١٠ .

(٤) متفق عليه صحيح البخاري ٢/١ ، صحيح مسلم ١٥١٥/٣ (١٩٠٧) .

السرقه قصد خاص ، وقوام هذه الخصوصية « نية التملك » فمن أخذ شيئاً لمجرد استعماله ، ورده ، أو أخذه مازحاً . . فلا يكون سارقاً^(١) .

ويرى الباحث أن القول باشتراط هذا القصد لاستكمال أركان جريمة الاختلاس - التي بين أيدينا - لا يخرج عن مقاصد الشارع في التحقق من الجريمة ، قبل إيقاع العقوبة عليها ، وبخاصة إذا أحيط بها من الشبهات ما يقوى على درئها . فإذا كان هذا الموظف يجهل أن هذا المال وجد في حيازته بسبب وظيفته ، أو قصد مجرد استعمال الشيء فحسب ، دون نية تملكه ، فلا يعتبر ذلك اختلاسا . وهو اتجاه غالبية شراح القانون الجنائي^(٢) .

إلا أن هناك رأياً آخر ، سوى بين هذه الحالة ، وبين حالة الاستيلاء^(٣) دون نية التملك ، حيث إن القول بغير هذا يرتب العقاب على من استولى على مال في حيازته بمناسبة وظيفته دون نية تملكه ، والذي اختلس مالا مسلما إليه بسبب وظيفته دون نية تملكه ، وهو أمر غير منطقي ، ولا معقول^(٤) .

-
- (١) انظر علي عبد الله الشرقي ، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ، ص ٤١٤ - ٤١٥ الناشر الزهراء للإعلام العربي ط (١) سنة ١٤٠٦ هـ ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ١ / ٤١٣ - ٤١٤ ، مؤسسة الرسالة ط (١٠) سنة ١٤٠٩ هـ بيروت ، محمد فاروق النبهان ، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، ص ٣٤٨ مطبعة دار القلم ط (١) سنة ١٩٧٧ م ، عبد الخالق النوي ، جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية القانون الوضعي ، ص ٥١ - ٥٢ المكتبة العصرية بيروت .
- (٢) انظر أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٩١ - ٩٢ ، عبد الوهاب مصطفى ، جرائم الوظيفة العامة ، ص ٨٨ - ٩١ ، رفيق سلام ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .
- (٣) سيأتي بحث هذه الجريمة في المبحث الثاني من هذا الفصل .
- (٤) انظر محمود حسني ، المرجع السابق ، ص ١١١ ، رفيق سلام ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

وفي الأخذ بهذا الاتجاه الأخير، سد لباب تعلل كل مختلس، بأن نيته لم تنصرف لامتلاك المال الذي بحوزته.

وإن كان نظر القاضي لكل واقعة على حدة، ينظر في حالة الجاني جرحا وتعديلا، وملابسات الجريمة، والظروف المحيطة بها، أقرب للإنصاف، وتحقيقا للعدل.

ومتى تحققت هذه النية، مؤيدة بمظاهر خارجية تكشف عنها، فقد وقعت الجريمة، فلا يقبل حيثئذ من الجاني الدفع، بأنه لم يكل برد المال المختلس، أو أنه قد بادر بأدائه عقب الاختلاس^(١).

وإذا قارنا بين المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣) الصادر في ٢٩/١١/١٣٧٧هـ، والمادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧، وتاريخ ٢٣/١٠/١٣٩٥هـ، نلاحظ أن المنظم قد أراد أن يفرق بين صورتين لاختلاس المال العام:

الأولى: تفترض أن مرتكبها موظف، أي كانت وظيفته وهي الصورة المخففة.

الثاني: تفترض أن مرتكبها موظف عام تتعلق وظيفته مباشرة بحفظ المال العام.

والنص النظامي للصورة الأولى، تضمنته المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣)، جاء فيها: يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال، كل موظف يثبت ارتكابه لإحدى الجرائم

(١) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٥-٤٦، أبو زيد، المرجع السابق، ص ٨٧، محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٦٦، رفيق سلام، المرجع السابق، ص ٢٥٩-٢٦٠.

الآتية، وكذلك كل من اشترك، أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين، أم غير موظفين . . .» .

أما النص النظامي للصورة الثانية، فقد تضمنته المادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، والذي جاء فيها: استثناء من أحكام المرسوم رقم (٤٣) وتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٣٧٧ هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بكليهما معا، كل موظف يشمل هذا النظام، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس، أو التبيد، أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة، أو الأعيان، أو الطوابع، أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه . . .»^(١).

ومن يشملهم هذا النظام حددوا في المادة الأولى من هذا النظام، والتي قررت أنه يخضع لأحكام هذا النظام جميع من يشغل الوظائف العامة التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال النقدية، والأعيان المنقولة، والطوابع، والأوراق ذات القيمة ويشمل هذه الوظائف أمناء الصناديق، ومأموري الصرف، ومحصلي الأموال العامة، وأمناء مستودعات الموجودات المنقولة المعدة للاستعمال، أو الاستهلاك المباشر، ومن يقوم بأعمال مماثلة.

يصدر رئيس ديوان الموظفين العام^(٢) بعد التشاور مع وزارة المالية، والاقتصاد الوطني قرارا بأسماء الوظائف التي ينطبق عليها هذا النظام ووصفها، وتصنيفها طبقا لنظام الموظفين، واللوائح الصادرة بموجبه» .

(١) نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٥٤) وتاريخ ١٦ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٧ تاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م / ٥ بتاريخ ١٤ / ٤ / ١٤٠٠ هـ ص ١٠ مطابع الحكومة الأمنية الرياض ١٤٠٢ هـ.

(٢) تغير اسم ديوان الموظفين العام، وأصبح ديوان الخدمة المدنية .

ولاشك أن ما ذكر في فقرة الأولى من وظائف ، هو على سبيل التمثيل لا الحصر ، بدليل أنه أردف التعداد الذي أورده ، بعبارة عامة يخضع لأحكام النظام كل شخص « يقوم بأعمال مماثلة » لأعمال الوظائف التي وردت على سبيل التمثيل للوظائف التي يخضع شاغلوها لنظام وظائف مباشرة الأموال العامة .

ومن ثم تظل القاعدة العامة هي خضوع كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال العامة لأحكام النظام ، ولولم يرد مسمى وظيفته بين تلك المسميات المذكورة في نص المادة (١) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة^(١) .

ويقابلها في قانون العقوبات المصري المادة (١١٢) ، والتي رفعت العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة في الأحوال التالية :

- ١- إذا كان الجاني من مأموري التحصيل ، أو المندوبين له ، أو الأمناء على الودائع ، أو الصيارفة ، وسلم إليه بهذه الصفة .
- ٢- إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير ، أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة^(٢) .
- ٣- ارتكاب الجريمة في زمن حرب ، وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي ، أو بمصلحة قومية لها .

(١) فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ .
 (٢) وهذه حالة مستثناة من القاعدة في القانون المصري ، والتي تنص على « أن تعدد العقوبات تبعا لتعدد الجرائم » لمزيد من التوسع في هذه القاعدة انظر شكري الدقاق ، تعدد القواعد وتعدد الجرائم ، ص ٢٢ ، ١٢٨-١٣٦ مطبعة دار الجامعات الإسكندرية / وسبب الاستثناء هنا أن هذه الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة =

وتتسع المصلحة القومية ، لتشمل كل ما يتعلق بمصالح البلاد سواء من ناحية الحكم الداخلي ، أو المرافق العامة ، أو من الناحية العسكرية ، أو السياسية ، أو الاقتصادية كالتأمر على قلب نظام الحكم ، أو التغيير الوضع الدستوري للبلاد ، والتحريض على كراهيته^(١) .

إن القانون الجنائي ، وهو يتوسع في مدلول الموظف العام ، واعتباره الجريمة الواقعة من قبله على المال العام ، انتهاكا لحمايته ، ومناقضة لمقصوده ، مستوحاة من العقوبة ما يتناسب ، ودرجة الثقة الممنوحة لذلك الموظف يترسم ، المفاهيم ، والقواعد ، التي وضعها الفقه الإسلامي للموظف العام ، وما أنيط به من مهام ، وما تقرر في حقه من جزاء ، وعقاب .

فالموظف الذي سبق تحديد مفهومه ، في الفقه الإسلامي ، لا يقوم بعمل استؤجر عليه ، يؤديه مقابل أجر معلوم ، وحسب ؛ بل أكثر من ذلك ، فهو يتقلد أمانة يسأل عنها يوم القيامة ، باعتبارها واجب شرعي ، يقوم به خدمة لأفراد الأمة ، وتحقيقا لمصالحهم ، يلتزم الوفاء به ، والإخلاص فيه ، ينصح لهم ، كما ينصح لنفسه قال ﷺ : مامن عبد يسترعيه الله رعية ، فلم يحطها بنصحه ، لم يجد رائحة الجنة»^(١) .

= ومعناها أن المتهم إذا ارتكب أفعالا متعددة بحيث يعتبر كل فعل جريمة في ذاته ولكن يجمعها وحدة الغرض ، وهو الدافع إلى ارتكاب الجريمة الذي يجب أن يكون واحدا ، والارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، وهو بناء هذه الجرائم على عنصر يحول دونه مكنة تجزئة هذه الجرائم بصفة مطلقة ، انظر أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٩٤ .

(١) رواه البخاري في صحيحه ٨ / ٨ كتاب الأحكام .

وقوله ﷺ : مامن وال يلي رعية من المسلمين ، فيموت وهو غاش لهم
إلا حرم الله عليه الجنة»^(١) .

وقوله ﷺ : كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيته» .

وقوله ﷺ حين بعث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عاملا على جمع
الزكوات : «اتق الله يا أبا الوليد ، لا تجيء يوم القيامة ببيعير تحمله على رقبتك
له رغاء»^(٢) ، أو بقرة لها خوار»^(٣) ، أو شاة لها ثواج»^(٤) . قال يارسول الله : إن
هذا لهكذا» قال : أي والذي نفسي بيده إلا من رحمه الله»^(٥) .

فأمره بتقوى الله ، والتزام الصدق ، وأداء الأمانة ، وتجنب الخيانة ، وقاية
له من الوقوع في الجريمة الموجبة للعقوبة في الدنيا ، والفضيحة في الآخرة ،
واختلاس الأموال العامة ، خيانة ، وأي خيانة .

وإذا كانت النصوص الشرعية ، قد جاءت مجرمة ، لمن اختلس الأموال
العامة ، مباشرة ، ناصة على عقوبتها في الآخرة كقوله ﷺ - إضافة لما سبق -
في حديث أبي هريرة ، قال : قام فينا رسول الله ﷺ ذات يوم ، فذكر الغلول
فعظمه ، وعظم أمره . ثم قال : لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة ، على
رقبته بيعير له رغاء ، يقول : يارسول الله أغثنني ، فأقول : لا أملك لك شيئا
قد أبلغتكَ ، لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة ، على رقبته فرس له

(١) رواه البخاري في صحيحه ٨ / ٨ كتاب الأحكام .

(٢) رغا البعير والضبع ، والنعامه رغاء بالضم : صوتت فضجت . القاموس ص ١٦٦٣ .

(٣) الخوار الضم من صوت البقر ، والغنم ، والظباء القاموس ص ٤٩٧ .

(٤) الثواج بالضم صياح الغنم القاموس ص ٢٣٣ .

(٥) أخرجه أبو يوسف في الخراج ص ٨٨ ، وهو حديث مرسل ، أخرج مسلم حديثا
نحوه ، انظر الهامش (٢) من الصفحة من هذا المبحث .

حممة^(١) فيقول يا رسول الله أغثني فأقول : لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك ، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة ، على رقبته شاة لها ثغاء^(٢) يقول يا رسول الله أغثني فأقول : لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك ، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة على رقبته نفس لها صياح . فيقول يا رسول الله أغثني فأقول : لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك ، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة على رقبته رقاع تخفق^(٣) فيقول : يا رسول الله أغثني فأقول : لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك ، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة على رقبته صامت^(٤) ، فيقول : يا رسول الله أغثني فأقول : لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك^(٥) .

ففي حديث ابن اللتبية رضي الله عنه والذي جاء فيه ؛ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً من الأسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهدي لي . فقال : فقام رسول الله ﷺ على المنبر ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، وقال : ما بال عامل أبعثه فيقول : هذا لكم ، وهذا أهدي لي ! أفلا قعد في بيت أبيه ، أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا . والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئاً إلا جاء به يوم

(١) صوت الفرس انظر القاموس ص ١٤١٩ .

(٢) الثغاء بالضم صوت الغنم ، والظباء ، وغيرها عند الولادة ، وثغت صوتت القاموس ص ١٦٤٥ .

(٣) يقال خفقت الراية تخفق وتخفق خفقا ، وخفقانا ، اضطربت وتحركت انظر القاموس ص ١١٣٦ .

(٤) الصامت من اللبن الخائر ومن المال الذهب ، والفضة انظر القاموس ص ١٩٩ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ / ١٤٦١ (١٨٣١) كتاب الإمارة باب غلظ تحريم الغلول .

القيامه يحمله على عنقه، بغير له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تعير^(١)» ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه^(٢)، ثم قال: اللهم هل بلغت^(٣) مرتين^(٤).

إبطال كل طريق يتوصل بها الموظف، من أخذ الأموال بسبب وظيفته، حتى ولو كانت أموال الأفراد، ومن في حكمهم، من أجل محاباة المأخوذ منهم، ونحوه قال في التمهيد: ويدلك على أن العامل لا يجوز أن يستأثر بهدية أهديت إليه بسبب ولايته، لأنها للمسلمين. حديث أبي حميد الساعدي^(٥).

وفي قوله ﷺ: أفلا جلس في بيت أبيه، أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه، أم لا دليل على أن كل أمر يتذرع به إلى محظور، فهو محظور^(٥).

وأخذ الموظف المال في هذا الوضع محظور، وكل سبيل يوصله إليه، يكون محظورا كذلك، والسبيل هنا استغلال الوظيفة. فلا جرم أنه ذريعة محرمة.

ثم لاحظ أن الخطاب في هذا الحديث، والذي سبق، والذي سيأتي - إن شاء الله - موجه للعمال، أصحاب الولايات، وهم الموظفون بتعبير النظام الإداري، وكون الأنظمة، والقوانين الوضعية، لم تفرق في جريمة

(١) عار معارة وعرار؛ صاحب القاموس ص ٥٦٢.

(٢) بياض إبطيه قال في القاموس العفراء البيضاء انظر ص ٥٦٨.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٤٦٣ (١٨٣٢) كتاب الإمارة باب تحريم هدايا العمل.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ٧/ ٢، وانظر ابن عبد البر، الاستذكار، ١٤/ ١٨٥، الباجي، المرجع السابق، ٣/ ٢٠٢، الخطابي، المرجع السابق، ٨/ ٣.

(٥) الخطابي، المرجع السابق ٨/ ٣.

الاختلاس بين قليل المال العام ، وكثيره ، مسألة سبق إليه الشارع الحكيم ، بإعلانه ﷺ عن صورة هذه الجريمة على الملأ ، وتحذيره لعماله منها ، وتوعده مرتكبها بالعقوبة يوم القيامة .

فعن عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا ، فما فوقه ، فهو غلول ، يأتي به يوم القيامة » فقام رجل من الأنصار أسود كأي أنظر إليه فقال : يا رسول الله : أقبل عني عملك » فقال : « وما ذاك ؟ » قال : سمعتك تقول كذا وكذا » فقال رسول الله ﷺ : وأنا أقوله الآن ، ألا من استعملناه على عمل فليجئ بقليله ، وكثيره ، فما أعطي منه أخذ ، وما نهي عنه انتهى »^(١) .

وروي أن رجلا مات فدعي النبي ﷺ ليصلي عليه فامتنع ، وقال : « صلوا على صاحبكم فإنه قد غل ففتشوا رحله ، فوجدوا فيه خرزات^(٢) لا تساوي درهمين »^(٣) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه ؛ قال : خرجنا مع النبي ﷺ إلى خيبر ففتح الله علينا ، فلم نغنم ذهباً ، ولا ورقاً ، غنمنا المتاع ، والطعام ، والثياب ، ثم انطلقنا إلى الوادي ، ومع رسول الله ﷺ عبد له ، وهبه له رجل من جذام ، يدعى رفاعه بن زيد من بني الضبيب . فلما نزل الوادي قال عبد رسول الله ﷺ يحل رحله ، فرمي بسهم فكان فيه حتفه فقلنا : هنيئاً له الشهادة يا رسول

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٤٦٥ (١٨٣٣) كتاب الإمارة تحريراً هدايا العمال (٢) قال في القاموس خرزات الملك جواهر تاجه ص ٦٥٦ .

(٣) رواه أبو داود ٣/ ٦٨ (٢٧١٠) كتاب الجهاد باب تعظيم الغلول ، والنسائي ٤/ ٦٤ كتاب الجنائز باب الصلاة على من غلّ ، وابن ماجه ٢/ ١٤٥ (٢٨٧٦) باب الغلول ، ومالك في الموطأ ٢/ ٤٥٨ ماجاء في الغلول ، وصححه الحاكم ٢/ ١٢٧ وقال على شرط الشيخين وأظنهما لم يخرجاه ووافقه الذهبي .

الله فقال رسول الله ﷺ : كلا ، والذي نفس محمد بيده إن الشملة لتلتهب عليه نارا ، أخذها من الغنائم يوم خيبر ، لم تصبها المقاسم ، قال ففزع الناس ، فجاء رجل بشراك^(١) ، أو شراكين فقال : يا رسول الله يوم خيبر ، فقال رسول الله ﷺ : شراك من نار ، أو شراكان من نار^(٢) .

قال النووي - رحمه الله - : الكثير والقليل من الغلول . . . وأنه لا فرق بين قليله ، وكثيره ، حتى الشراك^(٣) .

قال الباجي رحمه الله : ووصفها - الراوي - بذلك على معنى الإعلام بجنسها ، وقلة الانتفاع بها ، كما أخبر بقيمتها ، ليعلم بتفاهة قيمتها ، وأن أخذ هذا المقدار على تفاهته ، على هذا الوجه ، من جملة الكبائر التي تمنع من صلاة النبي ﷺ ، وصلاة الأئمة ، وأهل الفضل ، على من فعل ذلك ، ورضيه ، واستأثر به على جماعة المسلمين^(٤) .

والأموال المذكورة ، والموصوف بعضها في الأحاديث النبوية السابقة ؛ هي أموال عامة ؛ كالغنائم ، قبل القسمة ، أو أموال خاصة ، دخلت في حوزة العامل ؛ بسبب ولايته ، يتقرب بها إليه ، بعض أفراد الأمة محاباة ، أو طمعا في الإفادة منه ، ونحوه . وبالرغم من أن الشارع الحكيم ، لم يقف عند تجريمه

(١) والشراك : سير النعل انظر القاموس المحيط ص ١٢٢٠ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٨ / ٣ (١١٥) كتاب الإيمان باب غلظ تحريم الغلول .

(٣) النووي ، شرح مسلم ، ٤٨٩ / ١ ، وانظر الباجي ، المرجع السابق ، ٢٠٠ / ٣ .

(٤) الباجي ، المرجع السابق ، ٢٠١ / ٣ .

اختلاس رسائل ، وخطابات الأفراد ؛ بل تعداه إلى تحريم النظر فيها من غير إذن أصحابها^(١).

وجاءت نصوص الفقهاء ، محرمة لإتلاف الوثائق المتضمنة إثبات الحقوق ، والشهادة بها مضمنة متلفها الحق الذي حفظته ، إذا تعذر إثباته ، دالة على عقوبة المعتدي ، بما يصلح رادعا ، وزاجرا على جرمه^(٢).

لم يرد عن الشارع ، ولا في اجتهاد فقهي ، التسوية بين المعتدي على الأموال العامة ، وعلى هذه الأوراق والوثائق ، التي لا علاقة لها بالأموال عامة ، وبالمال العامة خاصة ، إلا كونهما يقعان تحت يد موظف قد ائتمن عليهما .

وهذا الجامع لا يظهر - للباحث - من القوة ، التي تعطى الصورتان حكما واحدا ، وهذه النتيجة هي ؛ خلاف ما جاء منصوصا عليه في المادة (١) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة السعودي ، والمادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري ، واللذان صيغتا بألفاظ عامة يدخل في مدلولها ، ما يمكن تقويمه بالمال ، وما يكون له قيمة اعتبارية ، أو أدبية ، حتى اعتبرت الثانية

(١) قال عليه السلام : « من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه ، فإنما ينظر في النار » رواه أبو داود ٧٨ / ٢ (١٤٨٥) كتاب الدعاء . قال أبو داود روي هذا الحديثان من غير وجه عن محمد بن كعب كلها واهية وهذا الطريق أمثلها وهو ضعيف أيضا ، والحاكم في مستدركه ٢٧٠ / ٤ ، قال الشيخ الألباني وسنده ضعيف بسبب عبد الملك ضعفه أبو داود ، وفيه مجهول انظر . إرواء الغليل ١٨٠ / ٢ .

(٢) انظر القرافي ، الفروق ، ٢ / ٢٠٦ - ٢٠٧ ، البهوتي ، المرجع السابق ، ٦ / ٣١١ ، الصاوي ، حاشيته على الشرح الصغير ، ٢ / ١٦٩ وهو مذهب المالكية والحنابلة وخالف الحنفية والشافعية فقالوا يضمن قيمة الصك أو السند مكتوبا . انظر الخطيب ، المرجع السابق ، ٣ / ٩٣ ، القاضي سماوته محمود بن إسرائيل ، جامع الفصولين ، ٢ / ٨٣ مطبعة بولاق ط (١) سنة ١٣٠٠ هـ .

منهما الخطابات التي يسلمها أصحابها إلى ساعي البريد، بسبب وظيفته، موضوعاً صالحاً لارتكاب جناية الاختلاس^(١) على الرغم من أنه لا تكون لها على الإطلاق قيمة مادية.

وهذا بعيد كل البعد من كون العقوبة شرعت تأديب استصلاح، وزجر، يختلف باختلاف الذنب.

ومع سبق الفقه الإسلامي بأحكامه، وقواعده، للنظم، والقوانين الوضعية، في تحديد معالم هذه الجريمة، يبقى تحديه الخالد، الذي لا يملك التشريع البشري المنافسة فيه، ألا وهو؛ الحصول على الأجر، وتحمل الوزر في دار الدنيا، والمجازاة على كل ذلك في دار الآخرة، فضلاً عن العقوبة في الدنيا للجاني.

قال ﷺ: إني لا أعلم شيئاً يقربكم من الجنة، ويبعدكم من النار إلا نهيتكم عنه، وأن الروح الأمين، نفث في روعي، أن نفساً لن تموت حتى تستوفي رزقها، وإن أبطأ عنها، فاتقوا الله، وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق، أن تطلبوه بمعصية الله، فإن الله لا ينال ما عنده بالمعصية^(٢).

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ١٢/٣/١٩٦٢م مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٥٦ س ٢١٥ عن مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب التجارة باب الاقتصاد في طلب المعيشة بلفظ مقارب ٢/٧٢٥، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد من حديث حذيفة، وقال رواه البزار، وفيه قدامة بن زائدة لم أجد من ترجم له، وقال العراقي رواه ابن أبي الدنيا في القناعة من حديث ابن مسعود انظر مجمع الزوائد ٤/٧٠، تخريج أحاديث الإحياء ٤/٧٥٦.

٣ . ١ . ١ . ٢ . العقوبة المقررة على هذه الجريمة

عاقبت المادة الثانية من المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧ هـ ، على الاختلاس ، بعقوبة أصلية هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ، أو غرامة لا تزيد على عشرين ألف ريال .

وتلتزم هيئة الحكم بتقرير السجن ، أو الغرامة ، فلا يجوز الحكم بهما معا ، لأن النظام جعل عقوبة الغرامة ، عقوبة بديلة للسجن ، فلم يقرر إمكان الجمع بينهما .

والعقوبة المذكورة ، مقررة لجريمة الاختلاس في صورتها المخففة .

ولم يحدد النص الحد الأدنى لعقوبة السجن ، بل اكتفى بوضع حد أعلى لها ، لذلك يكون الحد الأدنى لعقوبة السجن ، هو الحد الأدنى العام للسجن ، كعقوبة تعزيرية ؛ أي يوم واحد ، كذلك لم يحدد النظام الحد الأدنى للغرامة ، مكتفياً بوضع حد أقصى لها هو عشرون ألف ريال ، وقد قدره بعض الشراح بريال واحد سعودي^(١) وهو تقدير بعيد عن الجدية ، وتحقيق الهدف المرجو من هذه العقوبة .

وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية كجزاء جنائي ، هناك جزاءات أخرى ذات طبيعة إدارية ، أو مدنية .

فالحكم بالعقوبة الأصلية ، يستتبع عزل الموظف من وظيفته ، وإن لم ينص المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧ هـ ، على أن العزل عقوبة تبعية ، في جريمة اختلاس الأموال العامة ، لأن العزل من الوظيفة ؛ عقوبة تأديبية ،

(١) فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

توقع على كل موظف ، يحكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف ، أو الأمانة^(١) وقد نصت على الفصل من الوظيفة كجزاء تأديبي المادة ٣٠ / ١٤ من نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٤٩ ، وتاريخ ١٠ / ٧ / ١٣٩٧ بقولها « يفصل الموظف بقوة النظام في الحالات الآتية :
- إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف ، والأمانة .

وحددت المادة ٣٠ / ١٦ بعض الجرائم المخلة بالشرف ، أو الأمانة مقررّة في الفقرة (ب) ، أنه يعتبر من الجرائم المخلة بالشرف ، أو الأمانة ، مايلي ، الرشوة ، التزوير ، هتك العرض ، خيانة الأمانة ، الاختلاس ، النصب ، والاحتيال ، وجرائم المخدرات^(٢) .

ومما تقدم يتضح أن الموظف الذي حكم عليه في جريمة الاختلاس ، يفصل من وظيفته بقوة النظام ، في الحالة التي يحكم فيها بالسجن كعقوبة أصلية ، لأن المادة ٣٠ / ١٤ من النظام المذكور آنفاً ، لا تقرر الفصل إلا إذا حكم على الموظف بالسجن ، أما إذا حكم عليه بالغرامة فقط ، فلا يفصل كجزاء تأديبي^(٣) .

كذلك قرر المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧ هـ ، ضرورة رد المال المختلس ، بالإضافة إلى التعويض المناسب ، لمن أصابه ضرر من الجريمة .

(١) فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(٢) نظام الخدمة المدنية الصادر بقرار مجلس وزراء رقم (٩٥١) والمتوج بالمرسوم رقم م / ٤٩ في ١٠ / ٧ / ١٣٩٧ هـ . انظر أنظمة ولوائح وتعليمات الخدمة المدنية للملكة العربية السعودية ١ / ٨ - ١٠ وثائق معهد الإدارة الرياض

(٣) انظر فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

جاء في المادة (٣) من هذا المرسوم «فضلاً عن العقوبات المذكورة في المادة السابقة يحكم على من ثبتت إدانته، بالتعويض المناسب، لمن أصابه ضرر، وترد المبالغ التي أخذت بغير وجه شرعي إلى أربابها .

والرد معناه إعادة الشيء إلى أصله قبل الجريمة، والحكم بالرد، يفترض أن المال المختلس لا يزال في ذمة المتهم، وأنه لم يضبط، فجزاء الرد يدور مع موجه، من بقاء المال المختلس في ذمة المتهم، باختلاسه حتى الحكم عليه .

لذلك لا محل للحكم بالرد إذا كان المال لم يعد في حوزة المتهم؛ إما لأنه رده تلقائياً، قبل الحكم عليه، وإما لأنه ضبط قبل صدور الحكم^(١).

أما التعويض الذي تقرر في نفس المادة (٣) من المرسوم المذكور، حيث جاء فيها يحكم على من ثبت إدانته بالتعويض المناسب، لمن أصابه ضرر من الجريمة» فهو تطبيق للقاعدة العامة في المسؤولية المدنية، والتي مفادها؛ أن كل خطأ سبب للآخرين ضرراً، يلزم مرتكبه بالتعويض^(٢).

والحكم على المختلس بالسجن، أو الغرامة ورد المال المختلس، لا يمنع من المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة الاختلاس، لأن التعويض جزاء مدني يختلف عن العقوبات الجنائية، التي لا يمنع الحكم بها من الحكم بالتعويض لمن لحقه ضرر من الجريمة .

(١) انظر فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٦١ .

(٢) انظر محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص ١٥٣ مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية .

عقوبة جريمة الاختلاس في صورة الظرف المشدد:

كان الشاغلون للوظائف المتعلقة مباشرة؛ بحفظ الأموال العامة، يستوون مع غيرهم من الموظفين، ويخضعون لأحكام المرسوم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ، إذا ما اختلسوا، أو بددوا الأموال التي يكلفون بحفظها.

هذه التسوية بين من يشغل الوظائف العامة، التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال العامة، ومن عداهم من الموظفين الذين لا تتوافر فيهم تلك الصفة، تترتب عليها بطبيعة الحال التسوية في العقوبة بين هاتين الطائفتين في حالة اختلاس المال العام، أو تبديده، بيد أن تلك التسوية ليس لها ما يبررها إذا ما نظرنا إلى طبيعة الوظيفة في كلتي الحالتين، وما تفرضه كلتاها من واجبات يقابلها مزايا لمن يشغلون الوظائف المتعلقة مباشرة بحفظ الأموال العامة، لا يتمتع بها سواهم من الموظفين، فمن يشغلون الوظائف التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال العامة، يلتزمون أكثر من غيرهم من الموظفين الذين لا ينتمون إلى تلك الفئة، بالحفاظ على الأموال الموجودة في حوزتهم، باعتبارهم أمناء عليها، مما يجعل إخلالهم بهذا الالتزام أشد جساماً لما يمثله من إخلال بالثقة التي أولتها الدولة إياهم. من هنا كان طبعاً أن يقابل تلك الدرجة من الإخلال بالثقة، تشديد في العقوبات المقررة للاختلاس الواقع من هؤلاء، بالمقارنة بتلك العقوبات التي يستحقها موظف عادي يرتكب جرم الاختلاس.

ويبتغي النظام بتقريرها غض أبصارهم عن النظر بعين السوء إلى ذلك المال، وكف أيديهم عن أن تمتد إليه بالاختلاس، أو بالتبديد، فكأن تقرير هذه المزايا، يمثل في الوقت ذاته وقاية من إغراء المادة، ومكافأة مسبقة لهم على عدم تطاولهم على المال العام، فإن تعدوا رغم ذلك على هذا المال،

فقد أثبتوا عدم جدارتهم بالثقة فيهم ، وأحققتهم بعقاب يزيد في مقداره عما يستحقه الموظف العادي .

من أجل ذلك صدر نظام وظائف مباشرة الأموال العامة بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٧ وتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م / ٥ وتاريخ ١٤ / ٤ / ١٤٠٠ هـ ، لينظم هذه الوظائف وشروط التعيين فيها ، والضمانات اللازمة لصيانة المال العام ، الموجود في عهدة من يشغلونها ، والمكافأة التي يستحقونها ، وكذلك العقوبات التي تترصد كل موظف يشملها هذا النظام ، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس ، أو التبيد ، أو التصرف بغير وجه شرعي في الأموال العامة الموجودة في حوزته .

فقد ورد في المادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة قبولها : «استثناء من أحكام المرسوم رقم (٤٣) وتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٣٧٧ هـ ، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ، أو بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال ، أو بكليهما معا ، كل موظف يشملها هذا النظام ، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس ، أو التبيد ، أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة ، أو الأعيان ، أو الطوابع ، أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه . . . بالإضافة إلى التزامهم بإعادة الأموال ، والأعيان ، والطوابع ، والأوراق ، ذات القيمة المختلصة ، أو المبددة ، أو المفقودة ، أو ما يعادل قيمتها ، ويتم الفصل في هذه الجرائم طبقا لنظام تأديب الموظفين» .

فإذا ثبت الاختلاس ، أو التبيد ، أو التصرف بغير وجه شرعي في المال العام ، عوقب الجاني بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ، وبغرامة ، لا تزيد على مائة ألف ريال ، أو بكليهما معا كعقوبة أصلية .

وأول مظهر من مظاهر التشديد في العقوبة هنا ، إمكانية الجمع بين

العقوبات المقررة-السجن ، والغرامة معا- على خلاف الصورة المخففة لهذه الجريمة ، حيث جعل النظام الغرامة ، عقوبة بدلية للسجن ، فلم يقرر إمكان الجمع بينهما .

والمظهر الثاني من مظاهر التشديد ، رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة عما هو منصوص عليه بالنسبة لجريمة الاختلاس في صورتها المخففة ، فبينما الحد الأقصى لعقوبة الغرامة في هذه الجريمة الأخيرة عشرون ألف ريال ، تراه في جريمة الاختلاس في صورتها المشددة مائة ألف ريال .

وهنا كذلك لم يحدد النظام الحد الأدنى لعقوبة السجن ، ولا لعقوبة الغرامة ، بل ترك ذلك للقضاء .

فضلا عن العقوبة الأصلية لجريمة اختلاس المال العام في صورتها المشددة ، نص النظام ، على ضرورة رد المال المختلس ، أو قيمته .

ورد المال المختلس لا يمنع من إمكانية مطالبة الجاني بالتعويض عن الأضرار التي سببتها الجريمة ، وإذا كانت المادة (٩) من النظام لم تنص على ذلك صراحة ، إلا أن هذا الحكم لا حاجة للنص عليه ، لأنه تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كما لم تنص هذه المادة على العزل من الوظيفة كعقوبة جنائية تبعية للحكم بالعقوبة الأصلية ، ومع ذلك فإن العزل من الوظيفة ينطبق على من يحكم عليه بالسجن في جريمة الاختلاس باعتباره عقوبة تأديبية ، وفقا للمادة (٣٠ / ١٤) من نظام الخدمة المدنية^(١) .

(١) انظر فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤-٢٨٧ ، وانظر النظام المذكور ص ٢٤ مطابع الحكومة الأمنية مكة المكرمة سنة ١٣٩١ هـ .

إن العقوبة التي يقررها الفقه الإسلامي لهذه الجريمة ، لا تخرج في جوهرها عن العقوبات التعزيرية التي يقضى بها في الجرائم التي لم يحدد لها الشارع عقوبة معينة .

وجريمة الاختلاس ؛ التي حددت المراد بها في هذا الخصوص ، لا تعدو أن تكون ضربا من ضروب الغلول الذي حذر الله تعالى منه في كتابه العزيز بقوله : ﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ (١٦١) .^(١)

وحذر منه رسوله ﷺ في حديث بريدة بقوله : من استعملناه على عمل ، فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول^(٢) ، وفي حديث معاذ رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله ﷺ على اليمن ، فلما سرت أرسل في أثري ، فرددت ، فقال : أتدري لما بعثت إليك ، لا تصيبن شيئا بغير إذني ، فإنه غلول ، ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ، لهذا دعوتك فامض إلى عملك^(٣) .

والغلول لغة الخيانة^(٤) .

ويطلق شرعا على معين عام وخاص .

(١) سورة آل عمران ، الآية (١٦١)

(٢) رواه أبو داود في سننه ٣/ ١٣٤ (٢٩٤٣) كتاب الخراج والإمارة ، والبيهقي ٦/ ٣٥٥ ، وابن خزيمة في صحيحه ٤/ ٧٠ (٢٣٦٩) وصحح الأعظمي إسناده . انظر هامش ص ٧٠ .

(٣) رواه الترمذي في سننه ٣/ ٦٢١ (١٣٣٥) باب ما جاء في هدايا الأمراء وقال حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

(٤) انظر ابن الفارس ، المرجع السابق ، ٤/ ٢٧٦ ، الفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ص ١٣٤٣ .

أما العام: فهو أخذ الشيء للغير على وجه الاختفاء»^(١).

والخاص: «هو أخذ ما لم يباح الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها»^(٢).

قال القاضي عياض- رحمه الله:- نهى عن الغلول، ولا يقبل صدقة من غلول، وأنه قد غل، ولا تغلوا، كله في الخيانة، وكل خيانة غلول، لكن صار في عرف الشرع لخيانة المغانم خاصة»^(٣).

وقد اتفقت كلمة الفقهاء، على أن عقوبة هذه الجريمة تعزيرية، يرجع في تقديرها إلى اجتهاد القاضي، أو الحاكم، يبلغان بها أشد العقوبات، أو ينزلان بها إلى أخفها- إذ التعازير هي المجال الواسع لتشديد العقوبة، أو تخفيفها- بعد النظر في الظروف المحيطة بالجريمة، باعتبار مرتكبها، وملابسات اقترافه لها، ومن ارتكبت في حقه.

قال ابن تيمية- رحمه الله:- وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب، وصغرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته»^(٤).

وقال ابن القيم رحمه الله: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم، والصغر، وحسب الجاني في الشر، وعدمه»^(٥).

(١) ابن العربي، العارضة، ٦٧/٧.

(٢) الرصاع، المرجع السابق، ٢٣٤/١، وانظر النووي، المرجع السابق، ٢٨٨/١.

(٣) القاضي عياض، المرجع السابق، ١٣٤/٢.

(٤) ابن تيمية، المرجع السابق، ١٠٧/٢٨.

(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٦٩- ١٧٣.

وقال صاحب التبصرة: . . . وتختلف مقاديرها، وأجناسها، وصفاتها، باختلاف الجرائم، وكبرها، وصغرها، وحسب حال الجرم في نفسه»^(١).

قال صاحب عقد الجواهر: وأما جنسه؛ فلا يتخصص بسوط، أو يد، أو حبس، أو غيره، إنما ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام»^(٢).

والظروف المشددة، والمخففة؛ التي نصت عليها النظم، والقوانين الوضعية في جريمة الاختلاس التي نحن بصدد بحثها، لا تخرج عن الأوضاع الداخلة، في نطاق سلطة القاضي الاجتهادية، في تحديده العقوبة الشرعية المناسبة، وقد يقرر فيها ما يتفق، وتطور الزمان، واختلاف المكان، لأن التعزير كما قال الإمام القرافي - رحمه الله -: يختلف باختلاف الأعصار، والأمصار»^(٣)، متقيدا بطبيعة الحال، بما يتفق، ونصوص الشارع، ومقاصده، وقواعده العامة.

وللقاضي، أو الحاكم، أن يقضي على المختلس بعد النظر، والاجتهاد، بعقوبة واحدة، أو بأكثر تعزيرا - وهو نوع من تشديد العقوبة - فقد نص عليه سيد الحكام، وأسوتهم ﷺ^(٤)، وحكم به خلفاؤه من بعده، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلد معن بن زائدة رضي الله عنه ويحبسه، وبنفيه^(٥).

(١) ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٢٨٩.

(٢) ابن شاس، المرجع المذكور، ٣/ ٣٤٩.

(٣) القرافي، الفروق، ٣/ ١٨٣.

(٤) ستأتي النصوص الدالة على ذلك قريبا.

(٥) البلاذري، فتوح البلدان، ص ٦٤٩، وانظر ابن حجر، الإصابة، ٣/ ٥٢٧، وتعليقه عليه.

لكن هل للقاضي، أو الحاكم أن يجمع بين الحبس، والغرامة المالية، أو الجلد، والغرامة المالية؟ بعد التسليم بجواز الجمع بين عقوبتين تعزيرا. والجواب على المسألة متوقف على حكم جواز التعزير بالمال. وللمسألة صورتان:

الأولى: أخذ المال الذي ارتبطت به المعصية، أو تفويته على صاحبه تعزيرا. الثانية: تغريم الجاني مبلغا من المال، على جرم ارتكبه، لا علاقة بين الغرامة المالية، والمعصية المرتكبة.

وقد جمع أكثر من تكلم عن التعزير بالمال، في الحكم بين الصورتين، مما حدا ببعض المتأخرين إلى الخلط، والحكم على الصورتين بحكم واحد. أما الصورة الأولى: فأحيل فيها القارئ، على مظانها، لأنها غير المرادة بالبحث^(١).

وأما الثانية: وهي عقدة البحث، فقد اختلف فيها العلماء على قولين: القول الأول: عدم جواز التعزير بأخذ المال، وادعت طائفة من العلماء ممن ذهبوا إلى هذا الرأي، الإجماع عليه. وهو مذهب الجمهور^(٢).

(١) انظر ابن عبد البر، التمهيد، ٢٣/٣١٤، ابن رشد، المرجع السابق، ١٦/٢٩٧، ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٨/١٠٩-١١٩، النووي، المجموع، ٥/٣٥٣ ابن القيم، المرجع السابق، ص ٢٨٧، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/٢٩٣، الشاطبي، الاعتصام، ٢/١٢٤.

(٢) انظر أبو يعلى، المرجع السابق، ص ٢٨، الجويني، الغياثي، ص ٢٨٨، الشيرازي، المرجع السابق، ١/١٩٢، ابن رشد، المرجع السابق ١٦/٢٩٨ ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/٨، ابن الهمام، المرجع السابق، ٤/٢١٢، النووي، المجموع، ٥/٣٣٤، القرافي، الذخيرة، ٣/١٣٥، البهوتي، المرجع السابق، ٤/٢٥٧.

القول الثاني : جواز التعزير بأخذ المال ، وهو مروى عن أبي يوسف ،
وقول الشافعي في القديم ، وبعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة
واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم^(١) .

الأدلة

— أدلة القول الأول

١ - أن منع الزكاة معصية ، وقد فعل ذلك في زمن أبي بكر رضي الله عنه
عقب موت النبي ﷺ مع توفر الصحابة رضي الله عنه ، ولم ينقل أن
الصديق رضي الله عنه أخذ منهم زيادة عليها^(٢) .

المناقشة: إن مانعي الزكاة صنفان ؛ قوم قد ارتدوا عن الإسلام فلم تكن
تنفعهم العقوبة إلا على قول من يرى أن الكفار مخاطبون بفروع
الشرعية ، وآخرون منعهم رؤساؤهم عن تأديتها للصديق رضي الله
عنه فقام بهم العذر الذي يسقط عنهم العقوبة .

٢ - أن التعزير بالمال ، ليس له أصل^(٣) .

المناقشة: بل له أصل في سنة النبي ﷺ ، ويتضح بذكر أداة القول الثاني .

٣ - ولأنه لا يزداد على أخذ الحقوق من الظالم كسائر الحقوق^(٤) ، وكأن

(١) انظر البيهقي ، السنن الكبرى ، ١٠٥ / ٤ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ٧ / ٤ ، ابن

تيمية ، المرجع السابق ، ١١٨ / ٢٨ ، ابن الهمام ، المرجع السابق ، ٢١٢ / ٤ ، ابن

القيم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ البهوتي ، المرجع السابق ، ١٢٥ / ٦ ، العدوي ،

المرجع السابق ، ١١٠ / ٨ ، أحمد شلبي ، حاشيته على العناية ، ٢٠٦ / ٣ .

(٢) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ٨ / ٤ ، البهوتي ، المرجع السابق ، ٢٥٧ / ٢ .

(٣) الجويني ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

(٤) البهوتي ، المرجع السابق ، ٢٥٨ / ٢ .

صاحب الدليل يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...﴾ (١٢٦) ^(١).

المناقشة: نعم لا يزداد في القصاص، وضمان المتلفات، إلا أن الزيادة في عقوبة الظالم تعزيراً قد تقررت شرعاً في مواضع؛ منها الخارج بالثمر من الحائط قبل أن يؤويه الجرين وسارق حريسة الجبل، والمستدل ممن يقول بهذه؛ أي بزيادة العقوبة في هذه المسائل المذكورة ^(٢).

٤- إن إجازة أخذ أموال الجناة، فتح لباب مصادر أموال الناس، من قبل الولاية الظلمة، بحجة التعزير.

وهذا التعليل، مستوحى من تأويل بعض الحنفية لكلام الإمام أبي يوسف القاضي بجواز التعزير بأخذ المال. قالوا: إمساك شيء من المال مدة، ليزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين، أخذ مال أحد بغير سبب شرعي ^(٣).

المناقشة: ليست العلة في التعزير بأخذ المال عدل الولاية، حتى تمتنع بالظلم منهم، إنما العلة الجنائية التي لم تبلغ الحد، أو لم تستوجب الحد، وبلغت شرعاً، أو في اجتهاد القاضي مبلغاً، يقتضي هذه العقوبة.

(١) سورة النحل الآية، ١٢٦.

(٢) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ٤٣٨/١٢، البهوتي، المرجع السابق، ١٤٠/٦، ذهب جمهور الحنابلة إلى القول بمنع أخذ الزيادة على الممتنع من أداء زكاته، بدعوى النسخ كما هو مذهب الجمهور، ويضيفون الغرم في سرقة الثمر المعلق، والماشية تسرق من المرعى، إذا لم تكن محرزة. انظر المراجع في الهامش (٤)، وأبو يعلى، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٣) ابن نجيم، المرجع السابق، ٤٤/٥، وانظر البهوتي، المرجع السابق، ٢١٢/٤، ابن عابدين، المرجع السابق، ١٨٤/٣.

- أدلة القول الثاني

أ - من السنة

١ - قوله ﷺ: في كل إبل سائمة من كل أربعين ابنة لبون، لا تفرق إبل عز حسابها، من أعطاه مؤتجرا فله أجرها، ومن منعها فإننا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء^(١). والشاهد في قوله ﷺ: «وشطر ماله».

ووجه الاستدلال منه؛ أن هذا المال المأخوذ زيادة على الحق الواجب في الزكاة، تعزيرا على معصية الامتناع عن أداء ما واجب عليه شرعا في أمواله، فكان دالا على مشروعية التعزير بأخذ المال . . .

المناقشة

أ- قال الشافعي- رحمه الله-: ولا يثبت أهل العلم بالحديث، أن تؤخذ الصدقة، وشطر إبل الغال لصدقته، ولو ثبت لقلنا به^(٢).

قال النووي- رحمه الله-: وهذا تصريح من الشافعي- رحمه الله - بأن أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث- والله أعلم^(٣).

وسئل أحمد- رحمه الله- عن هذا الحديث فقال: ما أدري ما وجهه؟^(٤).

(١) رواه أبو داود في سننه ٢/ ٩٦ (١٥٧٥) باب زكاة السائمة، والنسائي في سننه ٥/ ٢٥ باب سقوط الزكاة على الإبل إذا كانت رسلا لأهلها وفي هذا الأخير بلفظ «وشطر إبله»، وأحمد في مسنده ٥/ ٤١٢، والحاكم في مستدركه ١/ ٣٩٨ انظر الحكم على الحديث في الأصل.

(٢) البيهقي، المرجع السابق، ٤/ ١٠٥.

(٣) النووي، المرجع السابق، ٥/ ٣٣٢.

(٤) ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٧.

وتضعيف الإمام الشافعي - رحمه الله - للحديث جاء بناء على أن بهزا ليس بحجة عنده، كما هو مذكور في تهذيب التهذيب^(١).
وأما الإمام أحمد - رحمه الله - فبهز عنده حجة، وقال في إسناده عن أبيه عن جده: هو عندي صالح الإسناد^(٢)، ولعل ما قاله في هذا الحديث مرجعه، عدم بلوغه إياه، وقال البستي: بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح. وأما كلام صاحب كتاب «المجروحين» في بهز بن حكيم: كان يخطئ كثيرا... وتركه جماعة من أئمتنا، ولولا حديثه: إنا أخذوها، وشرط ماله لأدخلناه في ثقات وهو ممن استخير الله عز وجل فيه^(٣)، قد فنده الأئمة، ومن ذلك قول الإمام ابن القيم - رحمه الله -: كلام ساقط جدا فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايته هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه، كان هذا دورا باطلا، وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات^(٤).

-
- (١) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ٤٩٨/١.
(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ٧/٤، وانظر ابن حبان، المجروحين، ١٩٤/١، المزي، تهذيب الكمال، ٢٥٩/٤ (٧٧٥) تحقيق بشار عواد مؤسسة الرسالة ط (٢) سنة ١٤٠٣هـ، وابن حجر، المرجع السابق، ٤٩٨/١ (٩٢٤).
(٣) أبو حاتم محمد بن حبان، كتاب المجروحين، ١٩٤/١ تحقيق: محمود زايد الناشر دار الباز مكة.
(٤) ابن القيم، تهذيب السنن، ١٩٣/٢ - ١٩٤، تحقيق أحمد شاکر وآخرون، مطبوع مع المختصر سنن أبي داود للمنذري مطبعة دار المعرفة بيروت بدون تاريخ وسنة الطبع، وابن القيم، عون المعبود، ٤/٤٥٥ - ٤٥٦، ضبطه عبد الرحمن عثمان، الناشر مؤسسة قرطبة الهرم ط (٢) سنة ١٣٨٨هـ، وانظر الذهبي، تاريخ الإسلام، ٤٢/٦ تحقيق د. عمر عبد السلام تدمري دار الكتاب العربي بيروت ط (١) ١٤٠٧هـ.

وقال في الكامل: لم أر له حديثاً منكراً^(١)، وقد روى له البخاري تعليقا وأبو داود، وهو عنده حجة، والترمذي، والنسائي، ووثقه، وابن ماجه^(٢).

قال الإمام الذهبي: صدوق مشهور، وثقه غير واحد، ولينه بعضهم^(٣).

وقال في التقريب: صدوق^(٤). ومن ثم كان حديثه عن أبيه عن جده حسن لذاته كما جاء في الموقظة^(٥)، فأعلى مراتب الحسن: «بهز بن حكيم عن أبيه عن جده»^(٥).

علما أن إسناده هذا الحديث إلى بهز بن حكيم صحيح على شرط الشيخين^(٦). فهو إذا حديث صالح للاحتجاج به.

ب- دعوى النسخ: وقد ادعى جماعة من الأئمة نسخ الحديث؛ فقال بعضهم: وحديث بهز بن حكيم منسوخ، فإن ذلك حين كانت العقوبات في الأموال، ثم نسخت^(٧).

-
- (١) ابن عدي، الكامل في الضعفاء، ٦٦/٢ دار الفكر ط (٢) سنة ١٤٠٤ هـ.
 - (٢) انظر المزي، المرجع السابق، ٢٥٩/٤، الذهبي، ميزان الاعتدال، ٣٥٣/١، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ٤٨٧/١-٤٩٨.
 - (٣) محمد بن أحمد الذهبي، معرفة الرواة، ص ٧٦ (٥٥) دار المعرفة بيروت حققه إبراهيم سعيداي ط (١) سنة ١٤٠٦ هـ.
 - (٤) ابن حجر، المرجع المذكور، ١٣٩/١.
 - (٥) محمد بن أحمد الذهبي، الموقظة في علم مصطلح الحديث، ص ٣٢ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة مطبعة دار البشائر الإسلامية بيروت ط (١) سنة ١٤٠٥ هـ.
 - (٦) النووي، المجموع، ٣٣٢/٥.
 - (٧) الشيرازي، المرجع السابق، ١٩٢/١، وانظر البيهقي، المرجع السابق، ١٠٥/٤، ابن رشد، المرجع السابق، ٢٩٧/١٦، ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/٤.

وهذه دعوى بلا دليل ، كما جزم بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ،
فما ادعوه ، ليس بثابت ، ولا معروف ، ثم إن النسخ إنما يصار إليه ،
إذا علم التاريخ ، وليس هنا علم بذلك ، « فلم يجيء عن النبي ﷺ
شيء قط ، يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية ؛ بل أخذ الخلفاء
الراشدين ، وأكبر أصحابه بذلك بعد موته ، دليل على أن ذلك
محكم غير منسوخ »^(١) .

ومما جعله بعض من ادعى النسخ ناسخا ، حديث البراء بن عازب
رضي الله عنه فيما أفسدت ناقته ، فلم ينقل عن النبي ﷺ في تلك
القصة ، أنه أضعف الغرامة ، بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط^(٢) .

فقد أجيب عنه بأن ذلك « في غاية الضعف ، فإن العقوبة ، إنما تسوغ
إذا كان المعاقب ، متعديا ؛ بمنع واجب ، أو ارتكاب محظور ، وأما ما
تولد من غير جنائته ، وقصده ، فلا يسوغ أحد عقوبته عليه »^(٣) .

جـ- وذهب فريق آخر من العلماء إلى تأويل الحديث ، على معنى ؛ « أنه
يؤخذ منه خيار ماله ، مثل سن الواجب عليه ، لا يزداد على السن ،

(١) ابن تيمية ، المرجع السابق ، ١١٠ / ٢٨ ، وانظر النووي ، المرجع السابق ، ٣٣٤ / ٥ ،
ابن القيم ، المرجع السابق ، ٢٧٤ - ابن فرحون ، المرجع السابق ، ٢٩٣ / ٢ .

(٢) البيهقي ، المرجع السابق ، ١٠٥ / ٤ « أن ناقه البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت
فيه ف قضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي
بالليل ضامن على أهلها » أخرجه أبو داود ٣ / ٢٩٨ (٣٥٦٩) ، ومالك في الموطأ
٧٤٧ / ٢ قال ابن عبد البر : فالحديث من مراسيل الثقات لأن جميعهم ثقة ، وهو
حديث تلقاه أهل الحجاز ، وطائفة من أهل العراق بالقبول والعمل الاستدكار ٢٢ /
٢٥٢ .

(٣) ابن القيم ، تهذيب السنن ، ١٩٣ / ٢ - ١٩٤ ، وانظر ابن القيم ، على هامش عون
المعبود ، ٤ / ٤٥٥ - ٤٥٦ .

والعدد، لكن يتتقي خيار ماله، فتزداد عليه الصدقة بزيادة شطر القيمة^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا التأويل؛ بأنه بعيد، لا يستند إلى دليل، ولا إلى نظير، فلا يندفع به ما ثبت بظاهر النص النبوي الشريف.

٢ - قوله ﷺ حين سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه، من ذي حاجة غير متخذ خبنة^(٢)، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه، والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين^(٣) فبلغ ثمن المجن^(٤)، فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك، فعليه غرامة مثلية، والعقوبة^(٥).

الشاهد في قوله « فعليه غرامة مثلية »، في الموضعين. ووجه الاستدلال: أن القدر الزائد عن ثمن الثمر، عقوبة مالية تعزيراً على الخروج بالثمر في الموضع الأول، والأخذ منه إذا آواه الجرين، دون النصاب في الموضع الثاني، وكلاهما جريمة. فدل على جواز أخذ المال تعزيراً.

(١) الخطابي، المرجع السابق، ٢/ ٢٨-٢٩، وانظر ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٨، ابن حجر، تلخيص الحبير، ٢/ ١٩١.

(٢) الخبنة بالضم ما تحمله في حضنك القاموس ص ١٥٣٩.

(٣) جرن الحب طحنه، الجرن بالضم البيدر، والجرين ما طحنته القاموس ص ١٥٣١.

(٤) المجن: الترس القاموس ص ١٥٩١.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٤/ ١٣٧ (٤٣٩٠) باب ما لا قطع فيه، وابن ماجه ٢/ ٩٣ (٢٦٢٥) باب من سرق من الحرز، الحاكم ٤/ ٣٨٠ وسيأتي الحكم عليه في الأصل، إن شاء الله.

المنافسة

أ- أن هذا الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقد
وهن بعضهم حديث عمرو، وضعفه آخرون، وقال البعض
الآخر؛ أن حديثه إنما هو وجادة، وأن روايته عن أبيه عن جده،
فيها انقطاع، أو إرسال^(١).

الجواب: أما كلام المحدثين في عمرو، فقد وثقه جمهورهم،
واختلف العلماء في الاحتجاج بروايته، فمنعه طائفة منهم، وذهب
أكثرهم إلى صحة الاحتجاج به، وصححه الإمام النووي،
واختاره^(٢). وقد أجاب الإمام الذهبي عن روايته؛ عن أبيه عن
جده، فقال: بأنها ليست بمرسلة، ولا منقطعة^(٣).

وأما رواية أبيه عن جده فإنما يعني بها الجد الأعلى عبد الله بن
عمرو، لا محمد بن عبد الله، وقد صرح شعيب بسماعه من عبد
الله في أماكن، وصح سماعه منه، وأما كونها وجادة، أو بعضها
سماع، وبعضها وجادة، فهذا محل نظر، قال في التهذيب: وهو
أحد وجوه التحمل^(٤).

(١) انظر أبو جعفر محمد بن عمر العقيلي، كتاب الضعفاء الكبير، ٣/ ٢٧٣ تحقيق
عبد المعطي قلنجي مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط (١) سنة ١٤٠٤ هـ، ابن
عدي، المرجع السابق، ٥/ ١٧٦٦، ابن أبي حاتم، المرجع السابق، ٦/ ٢٣٨
(١٣٢٣)، أبو حاتم محمد بن حبان، كتاب المجروحين، ٢/ ٧١ الناشر دار الباز
مكة المكرمة، المزي، المرجع السابق، ٢٢/ ١٤ (٤٣٥٨).

(٢) النووي، المرجع السابق، ١/ ٦٥.

(٣) الذهبي، ميزان الاعتدال، ٣/ ٢٦٣ (٦٣٨٣).

(٤) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ٨/ ٥١-٥٤، وانظر الذهبي، المرجع السابق، ٣/ ٢٦٣.

وخلاصة القول في عمرو بن شعيب أنه صدوق ، وحديثه عن أبيه عن جده حسن لذاته^(١) .

قال في ميزان الاعتدال : ولسنا نقول أن حديثه من أعلى أقسام الصحيح ، بل هو من قبيل الحسن^(٢) .

وفي الموقظة : فأعلى مراتب الحسن : بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^(٣) ، فإذا تقرر هذا فحديثه الذي معنا من قبيل الحسن ، وهو مما يحتج به .

ب - لقد رد بدعوى النسخ ، كما رد الحديث الأول ، قال ابن عبد البر - رحمه الله - قوله في هذا الحديث : فعليه غرامة مثليه - منسوخ بالقرآن ، والسنة ، فالقرآن قوله تعالى ﴿ فَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ ﴾^(٤) ، ولم يقل بمثلي ما عوقبتم به ، وقضى النبي ﷺ فيمن أعتق شقصا له في عبد بقيمته ، قيمة عدل^(٥) ، ولم يقل لمثلي قيمته ، ولا بتضعيف قيمته ، وقضى في الصحيفة بمثلها^(٦) ، لا بمثلها ، وأجمع فقهاء الأمصار ؛ على أن لا تضعيف ، في شيء من الغرامات ، وأجمعوا على إيجاب المثل على مستهلك المكيلات ، والموزونات ، واختلفوا في العروض^(٧) .

(١) ابن حجر ، التقريب ، ٧٣٧ / ١ (٥٠٦٦) .

(٢) الذهبي ، المرجع المذكور ، ٢٦٣ / ٣ .

(٣) الذهبي ، الموقظة ، ص ٣٢ .

(٤) سبق تخريجها .

(٥) رواه مسلم ١٤١ / ٢ (١٥٠٣) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٣ / ١٧٩ باب إذا كسر قصعة ، أو شيء لغيره .

(٧) ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣١٤ / ٢٣ ، وانظر البيهقي ، المرجع السابق ، ٣٤١ / ٨ ،

ابن رشد ، المرجع السابق ، ٢٩٨ / ١٦ .

الجواب : سبقت مناقشة هذه الدعوى ، ونقول العلماء في ردها .
وقد أفسد ابن قدامة - رحمه الله - هذه الدعوى ، من وجه آخر
فقال : ثم هو فاسد من وجه آخر ؛ لقوله : ومن سرق منه شيئا ، بعد
أن يؤويه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ، فعليه القطع « فقد بين وجوب
القطع ، مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله »^(١) .

٣- أن رجلا من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله كيف ترى في
حريسة الجبل ؟ قال : هي ، ومثلها ، والنكال ، وليس في شيء من الماشية
قطع إلا فيما آواه المراح ، وبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد ، وفي رواية
أخرى : ثمنها ، ومثله معه ، والنكال . . . »^(٢) .

والشاهد ، ووجه الاستدلال ، والمناقشة ، والجواب عنها في هذا
الحديث ، لا تخرج عما ذكر في الحديثين السابقين .

ب- من الآثار:

أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه بالعالية ناقة لرجل
من مزينة فانتحروها واعترفوا بها ، فأرسل إليه عمر ، فذكر ذلك له ، وقال :
هؤلاء أعبدك قد سرقوا ، انتحروا ناقة رجل من مزينة ، واعترفوا بها . فأمر
كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ، ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه ، وقال :
لولا أنني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل
لقطعت أيديهم ، ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك ،

(١) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ٤٣٩ / ١٢ .

(٢) رواه ابن ماجه ٩٣ / ٢ (٢٦٢٥) في سننه بنحوه .

فقال : كم ثمنها للمزني ، قال : كنت أمنعها من أربعمائة ، قال : فأعطه ثمانمائة ^(١) .

والشاهد : « فأعطه ثمانمائة » .

وجه الاستدلال : أن عمر بن الخطاب غرم حاطبا مثلي قيمة الناقة ، وهذا الضعف غرامة مالية ، تغليظا ، وتشديدا في العقوبة مقابل ما اعتقده من جرم حاطب ، ودرأ عن عبيده الحد .

وقضى عمر رضي الله عنه في الضالة المكتومة أنه يضعف غرمها ^(٢) ، وضعف هنا كذلك تغريم بالمال ، مقابل جرم كتمان الضالة .

وقد يقال في هذه الآثار ما قيل ، في الأحاديث السابقة ، ويكون الجواب حيثئذ مثل ما أجيب به هناك .

الراجح

ومع أن القول الأول ، قد لبس جلبابا من المهابة ، بما ادعاه له بعض الأئمة من إجماع ، صير إليه جمهور العلماء ، يبعث في النفس الإحجام على المخالفة . يقدم الباحث ، مستأنسا بتحقيقات طائفة أخرى من الأئمة ، في شأن هذا الإجماع ، وبما أورده من أدلة للقول الثاني ، ومناقشات ، وأجوبة ، عن أدلة أصحاب المذهب الأول ، على ترجيح الرأي الثاني ، والقاضي بجواز التعزير بالمال أخذا ، من غير الشيء الذي وقعت فيه المعصية .

(١) رواه البيهقي في سننه ٨ / ٢٧٨ كتاب السرقة باب ما جاء في تضعيف الغرامة ، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠ / ٢٣٨ - ٢٣٩ كتاب اللقطة باب سرقة العبد .

(٢) أخرج أبو داود ٢ / ١٣٩ (١٧١٨) وعبد الرزاق ١٠ / ١٢٩ (١٨٥٩٩) والبيهقي ٦ / ١٩١ حديثا مرفوعا عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها » .

ومن ثم جاز القول بالتعزير بالغرامة المالية، في شأن جريمة الاختلاس، كما جاز القول أيضا، بأن يجعلها القاضي، أو الحاكم، عقوبة أصلية، لما ثبت فيما سبق إirاده من نصوص؛ أن النبي ﷺ، عاقب بتضعيف قيمة المسروق فحسب، أو تضعيفها، والنكال، فتكون مع غيرها، كالجلد هنا، أو الحبس، أو غيرها من العقوبات الأصلية، وليس هناك حد أدنى للتعزير بالمال - الغرامة - ولا حد أعلى له، بل الأمر مفوض للإمام، أو القاضي، يحكم في كل قضية بالتقدير المناسب، ولا يرى الباحث مانعا من تحديد ذلك مقدما، تبعا لمختلف الجرائم التي يمكن للمنظم حصرها.

أما العزل عن الوظيفة، في جريمة الاختلاس هذه، فهو من العقوبات الواجب توقيعها على الجاني، سواء حبس، أو غرم، لأن هذا الجزاء، يطبق شرعا في حق كل موظف يخون الأمانة المعهودة بها إليه، كولاة أموال بيت، فلإنه يعزر بعزله عن ولايته^(١).

وبعد هذا البيان لأركان جريمة اختلاس الأموال العامة أمكن تعريفها في الاصطلاح الفقهي بأنها؛ أخذ المولى بغير وجه شرعي مالا حازه بسبب ولايته.

٣ . ١ . ٢ . جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام، وتسهيل ذلك للغير، والعقوبة المقررة على هذه الجريمة

٣ . ١ . ٢ . المراد بهذه الجريمة

الاستيلاء في اللغة مصدره مادة ولي، والواو واللام والياء: أصل

(١) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٩/٣٤٣-٣٤٤.

صحيح يدل على القرب^(١). واستولى على الأمر بلغ الغاية. يقال: استولى فلان على مالي غلبني عليه^(٢).

وبالرغم من أن هذه الجريمة، تعتبر التكملة المنطقية، لجريمة الاختلاس، إلا أن المنظم السعودي، أثر أن يتركها خارج دائرة جرائم التعزير المنظمة. وإن كان إحكام سياج الحماية الجنائية للمال العام، يقتضي النص على حالة استيلاء الموظف على أموال الدولة، بغير حق، كصورة من التجريم، كما صرح به بعض الشراح^(٣).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستيلاء بأنه: انتزاع الموظف المال من الدولة خلسة، أو حيلة، أو عنوة^(٤).

ويحتوي هذا التعريف على صور ثلاث للاعتداء على المال العام. الأولى: جريمة سرقة: ومثالها؛ أن يستولي الموظف العام بغير حق، على تيار كهربائي من الطريق العام لإنارة منزله، فلو لم يكن الجاني في هذه الحالة موظفا عاما، لا تطبق عليه نص السرقة، وبمعنى آخر فإن هذه الصورة تمثل سرقة الموظف العام لأموال مملوكة للدولة. أما الثانية: فمثالها أن يقوم الموظف العام - بعد استهلاكه كمية معينة من الكهرباء - بالعبث في عداد التسجيل، بأن يعيد مؤشره على نحو لا

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ١٤١/٦.

(٢) انظر الرازي، المرجع السابق، ص ٧٣٧، ابن منظور، المرجع السابق، ٤١٣/١٥، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ١٧٣٢.

(٣) انظر فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٤) حكم محكمة النقض رقم ١١/١١/١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٩٠ ص ٩٥٠ نقلا عن مراد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

يوضح كمية استهلاكه الحقيقي ، ففي هذه الحالة تمكن الجاني من الاستيلاء على الفرق بين الكمية الميينة بعدد التسجيل ، والكمية الحقيقية ، بوسائل احتيالية تدرج لو لم يكن الجاني موظفا عاما تحت نص جريمة النصب .

أما الصورة الثالثة ؛ فمثالها أن يختلس موظف بالمحفوظات في مأمورية الضرائب ، مالا سلمه إليه أحد الممولين باعتباره ضريبة مستحقة ، فلو ضم إليه المال بسبب وظيفته اعتبر مختلسا ، إلا أنه إذا كان غير مختص بالاستلام ، فإنه يعد مستوليا بدون وجه حق . وقد انتقد هذا التعريف من عدة وجوه :

١- جاء تعريف محكمة النقض لجريمة الاستيلاء ، تعريفا تقليديا ، قصد به جمع جرائم الوظيفة العامة ، في ألفاظ تعوزها الدقة ، والوضوح .

٢- غلبت عليه صبغته المادية إذ عرف « الاستيلاء » بأنه « انتزاع » ، بمعنى أنه اشترط أن يكون الفعل المادي الذي يتعين أن يتمثل في حركة عضوية معينة^(١) . كما تعددت آراء الشراح في تعريف الاستيلاء ، فقد عرفه البعض بأنه : كل اعتداء على ملكية الدولة في عنصر ، أي كان من عناصر هذا الحق ، وبأية وسيلة من شأنها تحقيق هذا الاعتداء^(٢) .

وعرفه البعض الآخر بأنه : سلب حيازة الدولة للمال ، باعتبار المال ليس في حيازة الموظف الجاني ، وإنما في حيازة الدولة صاحبة الحق فيه^(٣) .

(١) مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ - ٤٦٢ .

(٢) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

(٣) حسنين عبيد ، دروس في الجرائم المقررة للمصلحة العامة ، ص ٨٨ مطبعة دار النهضة طبعة سنة ١٩٨٣ .

وأياً كانت هذه التعريفات ، فإن جمهور الشراح ، قد اتفقوا على أن الاستيلاء يأخذ إحدى الصور الثلاث التي جاء بها تعريف محكمة النقض السالف الذكر^(١) .

وحتى ينجلي المراد بهذه الجريمة تماماً ، يحتاج الأمر إلى الوقوف على عناصرها .

وأول عنصر في هذه الجريمة ، الموظف العام ، وهو لا يخرج عن الأوصاف التي حددت له في جريمة الاختلاس ، فقها ونظاما ، ويمثل الركن الأول في هذه الجريمة .

إلا أن المفترض في جريمة الاستيلاء ، أن الموظف العام ، لم يكن حائزا للمال موضوع الاستيلاء ، حيازة مؤقتة بسبب وظيفته ، وأن يكون قد استولى على المال بغير حق ، أي خلافا لما تقضي به القوانين ، واللوائح ، ولا عبرة في أحقية الموظف في الحصول على الشيء ، طالما ، أنه قد لجأ للحصول عليه بطريق غير قانوني^(٢) .

وأما العنصر الثاني ؛ وهو محل الاستيلاء ، ويمثل الركن الثاني في هذه الجريمة فتفقوا على أنه كل منقول له قيمة مادية ، أو اعتبارية كالأموال ، والأوراق ، ولا يشترط أن يكون المال مملوكا للدولة ، بل يصح أن يكون ملكا تحت يد إحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري ، كما لو كان المال المستولى عليه مجوهرات شخص من

(١) انظر رفيق سلام ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

(٢) انظر مصطفى رضوان ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، محمد عابدين ، المرجع السابق ، ص ٧٥-٧٩ ، عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

الأشخاص أودعها خزانة مؤجرة له في إحدى البنوك، فيقوم أحد موظفي البنك، الذي لا يكون معهودا إليه بأمر هذه الخزنة، بالاستيلاء على المجوهرات^(١).

- واختلفوا بعد ذلك في العقار على اتجاهين:
- الاتجاه الأول: ويرى إمكان وقوع الاستيلاء عليه.
- الاتجاه الثاني: قصر الاستيلاء على المنقول.

وسبب الخلاف - كما سبقت الإشارة إليه - أن المادة (١١٣) صيغت بالفاظ عامة، يستوي أن يكون المال منقولا، أو عقارا^(٢).

كما سوى هذا التعميم بين المال ضئيل القيمة، وذي القيمة الكبيرة. ولم يشترط المنظم، أن يكون المال المستولى عليه، موضوعا تحت يد الموظف، أو سلم إليه بسبب وظيفته، ذلك أن الجريمة تقع حتى ولو لم يكن المال في حيازته، كما تقع أيضا حتى ولو كان المال لجهة أخرى غير التي يعمل بها^(٣).

وأخيرا يلزم لقيام جريمة الاستيلاء قانونا، أن يعلم الجاني أن المال الذي يستولي عليه، ليس ملكا له، بل هو ملك الدولة، أو إحدى الجهات المبينة في المادة (١١٩)، أو أنه ملكا للأفراد، تحت يد الجهات السابقة، وهو

(١) انظر محمود حسني، المرجع السابق، ص ١١٠، أحمد سرور، المرجع السابق، ص ٢٤٩، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٠٣-١٠٤، محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٧٦، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص ٨٩-٩٠.

(٢) انظر رفيق سلام، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٣) محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٧٩.

القصد العام، وأن يكون ذلك بنية تملكه، أو الانتفاع به، وهو القصد الخاص^(١). وهو الركن المعنوي الثالث، والأخير في هذه الجريمة.

أما تسهيل استيلاء الغير على المال العام؛ فهو كل فعل من شأنه أن يسهل به الموظف للغير، الحصول على الشيء الذي قصد الاستيلاء عليه.

ويتحقق ذلك عندما يستغل الجاني باعتباره موظفا عاما، سلطات وظيفته العامة، لكي يمد الغير بالإمكانات التي تبيح له الاستيلاء على المال العام، أو يزيل من طريقه العقبات، وقد يكون نشاط الجاني في صورة هذا التسهيل إيجابيا، فقد قضت محكمة النقض المصرية؛ بأن الموظف العام الذي يسهل للمورد توريد سلعا، تقل عما التزم بتوريده للمصلحة التي يعمل بها، ومع ذلك يصرف له ثمن كل السلع التي اتفق على توريدها، فإنه يعد بذلك مسهلا للغير الاستيلاء بغير حق على الفرق بين ثمن ما ورده فعلا، وما كان ملتزما بتوريده، وكما يتخذ التسهيل صورة العمل الإيجابي، فإنه قد يتخذ أيضا صورة العمل السلبي، مثال ذلك أن يتغافل حارس المخزن المملوك للدولة عمدا، عن دخول شخص فيه، واستيلائه على بعض ما فيه من مال^(٢).

(١) انظر محمود حسني، المرجع السابق، ص ١٥٢، أحمد سرور، المرجع السابق، ص ١٣٥، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص ٩٥، محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٨٣، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢) انظر أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٩٤، مراد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٦٣، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٠٣-١٠٤، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص ٩١، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص ١٢٣.

والذي قرره جمهور شراح القانون ، أن جريمة الاستيلاء ؛ هي جريمة الوظيفة العامة ، وصفة الجاني باعتباره موظفا عاما ، هي ركن أساسي فيها ، أو جريمة استغلال الوظيفة العامة على رأي بعضهم^(١) ، فإذا لم يكن للجاني هذه الصفة ، فهو لا يخضع لنص المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري ، وإنما يعتبر فعله سرقة ، إذا ما توفرت بقية أركانها^(٢) .

والمشرع الوضعي ، وهو ينظر إلى هذه الصفة في هذه الجريمة ، يتطلب من الشخص الذي يشغل وظيفة عامة ، أن تتوافر فيه صفات الأمانة ، والثقة ، والحياد ، إذ أنه يمثل الدولة أمام العامة ، فعليه أن يكسب ثقة الجمهور في عدالة الدولة ، وحيادها ، وشرعية أعمالها ، وعلى الموظف العام ، أن يتحلى بالنزاهة ليس فقط في مجال عمله الوظيفي ؛ بل يتعين أن ينصرف ذلك إلى سلوكه الشخصي خارج عمله ، بحيث إنه إذا أخل بهذا السلوك تعين مؤاخذته بشدة^(٣) .

وهذا كلام حق ، قد جاءت الآيات ، والأحاديث ، مخاطبة جميع المكلفين مؤكدة على وجوب التحلي بهذه الأخلاق ، محذرة من العمل بما يناقضها ، كما وردت أخرى في الموضوع نفسه ، خاصة في خطابها أصحاب الولايات أو العمال الذين تؤدي الدولة رسالتها عن طريقهم ، فهم يمثلونها ،

(١) انظر مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ - ٤٧٩ ، والمراد باستغلال الوظيفة العامة ، أن تكون هذه الوظيفة هي محور الجريمة ، وأساسها ، وليست مجرد صفة الموظف .

(٢) انظر أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ ، محمد عابدين ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ ، محمود حسني ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ .

(٣) انظر مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

ويتصرفون باسمها، والمعبرون عن إرادتها، الوسطاء بينها، وبين أفراد الأمة، فبحسن سيرتهم، تحسن سيرتها عندهم، وبسوءها تسوء، وتشوه صورة الدولة بسببهم، فبقدر ما يكون عمالها على جانب من الدين، والإخلاص، والإتقان في العمل، والخلق الحسن، بقدر ما تساويه قيمة هذه الدولة عند الخلق، وبين مثيلاتها.

وبالرغم من ذلك كله، فإن الطبيعة الموضوعية للفقه الإسلامي، وقواعده في مجال التجريم، والعقاب تأبى أن تفرق بين جريمة ارتكبتها شخص لا ولاية له على المال العام، وموظف عام، لا علاقة لوظيفته بمحل الجريمة. نعم إن الجرم- خيانة أو غش، أو كذب، واحتيال- الذي يقع من الموظف، ولو خارج دائرة عمله، دال على ضعف إرادة صاحبه، وخسته، ودناءته، وعدم نزاهته، والوثوق فيه، قال ﷺ: «من غشنا فليس منا»^(١)، وقال كذلك: «إن الكذب يهدي إلى الفجور، ولا يزال الرجل يكذب، ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا»^(٢) وهو جدير بالعزل عن الولاية، التي تتطلب العدالة جاء في الفتاوى: ويعزر بعزله عن الولاية، وجاء فيها أيضا: وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم، فعزله عن إمارته تعزير له»^(٣).

فعقوبة العزل تطبق في شأن كل من ظهرت خيانتة... وكذلك كل جريمة يكون معها الموظف فاقدا لصلاحيته للقيام بوظيفته، كما تقضي بذلك المصلحة العامة»^(٤).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٩٩ / ١ (١٠١) باب قول النبي ﷺ «من غشنا فليس منا» .
 (٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٠١٣ / ٤ (٢٦٠٧) باب قبح الكذب وحسن الصدق
 (٣) ابن تيمية، المرجع السابق، ٣٤٤ / ٢٨ .
 (٤) عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٤٤٩ - ٤٥٠، مطبعة دار الفكر العربي القاهرة ط (٥) سنة ١٤٩٦ هـ.

وقد عزل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أبيات^(١) قالها واليه على «ميسان»^(٢) لم يصنع شيئا مما قاله ، إلا أنه كان أمراً شاعراً ، وجد فضلاً من قول ، فقال فيه شعراً ، ومع تصديق الفاروق له ، إلا أنه قال : والله لا تعمل لي ، على عمل ما بقيت ، وقد قلت ما قلت ، وفي رواية «أظن ذلك ، ولكن لا تعمل لي عملاً أبدا»^(٣) فعمر يعرف النعمان بن عدي رضي الله عنه ، ولا يشك فيه ، وقد صدقه ، ولا يظن به إلا خيراً ، ولكن القول الذي قاله ، لا يمكن أن يحمله المحمل الحسن كل من سمعه ، أو قرأه ، فإن الناس يختلفون في ظنهم ، وحكمهم على الأمور ، فضلاً عن أن قولاً كهذا ، لا يليق أن يصدر عن وال ، ناهيك عن وال لعمر رضي الله عنه وهو الحريص على اختيار عماله .

فعقوبة العزل ، قد تطبق في شأن كل موظف ارتكب ما لا يحل من المنهيات ، ولو خارج وظيفته ، أما العقوبة المستحقة ، على جنايته المقترفة بعيداً عن حدود ولايته ، فهو وغيره سواء . قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ

(١) لما ولي النعمان بن عدي على ميسان أراد إخراج زوجته معه ، فأبت مفارقة بيتها ، فلما وصل إلى ميسان تذكرها فقال :

ألا هل أتى الحسناء أن حليلها	بميسان يسقى في زجاج وحنتم
إذا شئت غنتني دهاقين قرية	وقاصة تجشو على كل منسم
فإن كنت ندماني فبالأكبر	اسقني ولا تسقني بالأصغر المثلم
لعل أمير المؤمنين يسؤوه	تنادمن في الجوسق المتهدم

(٢) ميسان بفتح ثم السكون وسين مهملة وآخره نون اسم كورة واسعة كثيرة القرى والنخل بين البصرة وواسط انظر معجم البلدان ٥/ ٢٤٢ .

(٣) انظر ابن حجر ، الإصابة ، ٣/ ٥٦٢ ، عبد الرحمن بن فرج ابن الجوزي ، تاريخ عمر ، ص ١٣٦ الناشر مكتبة السلام دمشق .

تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾^(١).

قال القرطبي - رحمه الله -: هذه أمهات الأحكام، تضمنت جميع الدين، والشرع».

وفي المخاطب بها قال: والأظهر في الآية، أنها عامة، في جميع الناس، فهي تتناول الولاية فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال، ورد الظلمات، والعدل في الحكومات، وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع، والتحرز في الشهادات وغير ذلك^(٢).

٣ . ١ . ٢ . ٢ الفرق بين الاختلاس والاستيلاء والسرقة

— أوجه الاتفاق

- ١- تتفق كل من جريمتي الاختلاس، والاستيلاء في صفة الجاني، وهو الموظف العام، وموضوع الجريمة، وهو المال العام.
- والسرقة - كما سيأتي بيانه - تشترك معهما في موضوع الجريمة، وهو المال العام، في حين أن الجاني قد يكون موظفا عاما، أو شخصا عاديا.
- ٢- أن في كل هذه الجرائم، أخذا للمال العام، على غير وجه حق.
- ٣- إمكان تصور تسهيل جريمتي الاستيلاء، والسرقة للغير.
- ٤- يشترط في الجرائم الثلاث، علم الجاني بأنه يأخذ مالا مملوكا لغيره.
- ٥- يجب توفر نية الجاني المنصرفة إلى تملك المال العام الذي وجد في حيازته في هذه الجرائم الثلاث.

(١) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٢) القرطبي، المرجع السابق، ٦/ ٢٥٥-٢٥٦.

— أوجه الاختلاف

- ١ - عدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس، بخلاف جريمتي السرقة، والاستيلاء.
 - ٢ - تتعدد صور جريمة الاستيلاء فقها، ونظاما، في حين أن صورة الاختلاس، أو السرقة واحدة
 - ٣ - اختلف شراح النظام في دخول العقار في جريمتي الاستيلاء، والاختلاس في حين أن العقار غير وارد دخوله في جريمة السرقة، ويعد الفقه بعض الجرائم الواقعة على العقار غصبا.
 - ٤ - المختلس مؤتمن على موضوع الجريمة، بخلاف السارق، والمستولي
- ٣ . ٢ . ١ . ٣ العقوبة المقررة على جريمة الاختلاس

تختلف العقوبة هنا، باختلاف الصورة التي تأخذها هذه الجريمة ؛ فإن كانت جريمة الاستيلاء سرقة، فسيأتي بيان عقوبتها لاحقا إن شاء الله تعالى . أما إذا كانت الجريمة المرتكبة ؛ خيانة، أو غدرا، أو غشا، فهذه من المخالفات التي تركت الشريعة تقدير عقوبتها للقاضي، أو ولي الأمر على التفصيل المذكور في جريمة الاختلاس قبلها .

وقد فرق القانون، كما سبق إلى ذلك الفقه الإسلامي، بين العقوبة المقررة لهذه الجريمة، تبعا لقيام نية التملك، أو تخلفها لدى الجاني . فإذا قامت لدى المتهم نية التملك، تكون الجريمة خيانة، وعقوبتها - في القانون المصري - الأشغال الشاقة المؤقتة^(١)، أو السجن، ويحكم على المتهم

(١) أو المؤبد إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور، أو ارتكبت الجريمة في زمن حرب، أو ترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي .

فضلا على ذلك بالعزل من الوظيفة، ورد ما استولى عليه، وبغرامة نسبية تساوي قيمة هذا المال، على ألا يقل على خمسمائة جنيه.

ولكن إذا تخلفت نية التملك، فإن الجريمة، تكون جنحة عقوبتها، الحبس، والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتقضي عليه فضلا على ذلك بالعزل، والرد، وغرامة مساوية لقيمة ما استولى عليه شريطة ألا يقل عن خمسمائة جنيه^(١).

ويعاقب الموظف-نظاما- بمثل هذه العقوبة أيضا، ولو لم يكن قد استولى على المال لنفسه، بل سهل ذلك للغير^(٢).

وقد ذهب بعض أساتذة الفقه الجنائي الإسلامي المحدثين إلى القول بوجوب عدم التفريق بين عقوبة الشريك المباشر، والشريك المتسبب في العقوبات التعزيرية. معللا ذلك بقوله: جريمة كل من الشريكين جريمة تعزيرية، والعقوبة المقررة عليها عقوبة تعزيرية، والشريعة لا تفرق بين جريمة تعزيرية وأخرى، ولا تحدد لكل جريمة عقوبة بعينها، وترك للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة للجريمة، والمجرم، كذلك فإن العقوبات التعزيرية، غير مقدرة، أي غير ثابتة، وما دامت العقوبة غير ثابتة، وتقديرها متروك

(١) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٥٧-٤٥٨، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٠٢، محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٨٥، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص ١٠٧-١١٠، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧.

(٢) مراد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٥٨، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٠٢، محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٨٥، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص ٩١.

للقاضي ، فمن الصعب ، وضع حدود لعقوبة المباشر ، والمتسبب ، كما أنه لا فائدة عملية ترجى من وراء وضع هذه الحدود^(١) .

والذي يظهر للباحث ؛ أن تقدير العقوبة في حق كل من المباشر ، والمتسبب ، في جرائم التعازير وإن كان خاضعا لتقدير القاضي ، أو الحاكم ، يقرر ما يناسبها ، إلا أن عليه أن يراعى الأمور التالية :

١- درجة الارتباط بين المباشرة ، والتسبب في الجريمة .

٢- موضوع الجريمة .

٣- علاقة المتسبب بموضوع الجريمة .

٤- الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة .

وبخصوص الجريمة التي نحن بصدد بحثها ، فإن تشديد العقوبة على الموظف العام الذي يسهل لغيره التعدي على الأموال العامة بالاستيلاء عليها ، مسلك تقره نصوص الشريعة ، وقواعدها العامة ، لما سبق التنويه بمركزه الحساس الذي يشغله .

٣ . ١ . ٣ الإضرار بأموال ، أو مصالح الدولة

٣ . ١ . ٣ . ١ المراد بجريمة الإضرار عمدا بمصالح الدولة

الإضرار من الضر ؛ والضاد والراء ثلاثة أصول ، والمراد منها في هذا المقام ، الذي هو بمعنى ؛ خلاف النفع ، وكل مكروه يلحقه الشخص بغيره ، وهو الضر ، يقال : ضره ، يضره ، ضرا ثم يحمل على هذا كل ما جانسه ، أو قاربه^(٢) .

(١) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ١ / ٣٧٤ مطبعة مؤسسة الرسالة ط (١٠) سنة ١٤٠٩ هـ .

(٢) ابن فارس ، المرجع السابق ، ٢ / ٣٦٠ ، وانظر ابن منظور ، المرجع السابق ، ٤ / ٤٨٢ ، والفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ ، الجوهرى ، الصّحاح ، ٢ / ٧١٩ .

وعرفه الفقهاء بقولهم: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً^(١).

وقالوا: كل خسارة في المال تنشأ عن نقص فيه، أو في منفعه، أو زوالها مع أصلها جملة، أو زوال بعض أوصافه مما يؤثر في قيمته^(٢).

والتعريف الأول عام، والثاني خاص، والمراد به؛ أن كل ما يصيب الإنسان في ماله، فينتج عنه خسارة مالية، سواء أكانت ناتجة عن إتلافه كلياً، أم كانت ناتجة عن نقصه، أو عن نقص منفعه، أو زوال بعض أوصافه، أو نحو ذلك، مما من شأنه، أن يؤدي إلى نقص في قيمة المال، عما كانت عليه قبل حدوث الضرر.

وإحداث الضرر محرم شرعاً لقوله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار^(٣) وليس المنفي في النص، وقوع الضرر، فهو موجود في كل وقت، وأن، والناس لا يزالون يفعلونه، وإنما المعنى؛ تحريم إيقاعه مطلقاً، والحديث نص في تحريم الضرر، لأن النفي «بلا» الاستغراقية، يفيد تحريم سائر أنواع الضرر العام، والخاص، لأنه نوع من الظلم، إلا ما خص بدليل كالحدود، والعقوبات وغيرها.

قال ابن عبد البر: وأما معنى هذا الحديث، فصحيح في الأصول، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: حرم الله من المؤمن دمه، وماله، وعرضه، وأن لا يظن به إلا الخير^(٤)، وقال: إن دماءكم، وأموالكم وأعراضكم

(١) أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، فتح المبين لشرح الأربعين، ص ٢٣٨ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ط (١) سنة ١٣٥٢ هـ.

(٢) ابن رجب، القواعد، ص ٢٢٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير ٣٧/١١ (١٠٩٦٦) قال في مجمع الزوائد وفيه الحسن ابن أبي جعفر وهو ضعيف، وقد وثق ٢٩٢/٣.

عليكم حرام»^(١)، يعني من بعضكم على بعض، وقال حاكيا عن ربه عز وجل: يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، فلا تظالموا»^(٢)، وقال عز وجل ﴿... وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾^(٣)، وأصل الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وأخذه من غير وجهه. ومن أضر بأخيه المسلم، أو بمن له ذمة، فقد ظلمه^(٤)، والظلم ظلمات يوم القيامة»^(٥)، كما ثبت.

وهذا النص النبوي الشريف قاعدة، من أعظم قواعد الشريعة، شهدت لها نصوص كثيرة من كتاب الله، وسنة رسوله بالاعتبار، وهي الأصل في تحريم الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي، والعقوبة، وعليها ينبني كثير من مسائل الفقه في أبوابه المختلفة.

قال في الاستذكار: وهو لفظ عام متصرف في أكثر أمور الدنيا، ولا يكاد أن يحاط بوصفه»^(٦).

ومن هذه الأمور الأموال، وأهمها الأموال العامة، وما يتعلق بمصالح الدولة، التي تعود على الأمة بالخير، والنفع.

وما يدخل على هذا المهم، من ضرر، فهو أشده، وإذا صدر ممن هو مؤتمن عليه فهو أشنع الظلم، الممنوع في كل ملة، ودين، منذ فجر البشرية إلى عصر القوانين، والأنظمة الحديثة؛ والتي تنص على تجريم، كل موظف

(١) رواه مسلم في صحيحه ٨٨٩/٢ كتاب الحج باب في الوقوف وفي قوله تعالى ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ من غير لفظ «أعراضكم».

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/١٩٩٤ (٢٥٧٧) باب تحريم الظلم.

(٣) سورة طه، الآية ١١١.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ١٥٧/٢٠-١٥٨.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/١٩٩٦ (٢٥٧٩).

(٦) ابن عبد البر، الاستذكار، ٢١/٢٢٣.

عام أضر بأموال، أو مصالح الجهة التي يعمل بها، أو يتصل بها، بحكم عمله، أو بأموال الغير، أو مصالحهم المعهودة إلى تلك الجهة. ومن صور هذه الجريمة:

- التعاقد بشروط مجحفة بمصالح هذه الجهة
- تعمد إفشاء أسرار المناقصة لأحد المتقدمين بالعطاءات
- تعمد إخفاء بعض المستندات الهامة، أو إتلافها
- عدم تحصيل الضرائب، أو الرسوم المستحقة لها^(١).

قال في التمهيد: ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة، لها أحكامها المختلفة^(٢).

لكن ما هو الدافع الباطني لهذا السلوك حتى يدان به الموظف؟

يتطلب النظام في القصد الجنائي، علم الموظف، بأن من شأن الفعل الإضرار، وتوقعه الضرر، واتجاه إدارته إلى إتيان الفعل، وإحداث الضرر.

فلا يكفي مجرد إلحاق الضرر بالجهة، أو المصلحة التي يرتبط بها، لتوافر ركن العمد في حق الموظف العام، بل يجب أن يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الموظف، أراد هذا الضرر، وعمل من أجل إحداثه، ليس هذا فقط، بل لا يكفي لتوافر القصد الجنائي مجرد مخالفة الموظف للتعليمات، أو أوامر رئيسه، ما لم يكن ذلك مصحوبا بإرادة إلحاق الضرر بصورة باتة، وقاطعة، وهو أمر يتوقف في القانون على ملابسات الواقعة، وظروفها

(١) انظر د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٧٥، د. عبد الحميد أبوزيد، المرجع السابق، ص ١١٤، د. العمروسي، جرائم الأموال العامة، ص ٢٠٨ مطبعة دار الفكر الجامعي الاسكندرية ط (١) سنة ١٩٩٠ م.

(٢) ابن عبد البر، المرجع المذكور، ١٦٠/٢٠.

على النحو الذي تقدره محكمة الموضوع ، كل هذا فضلا عن علم المتهم أنه موظف عام ، وأن له صلة رسمية بالأموال ، أو المصالح التي نالها الضرر^(١)

ولم يخرج القانون بهذا في الجملة عن قواعد المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، والذي جعل سببها ارتكاب المعصية ، أي إتيان المحرمات ، وترك الواجبات ، متى توفر في الشخص الإدراك ، والاختيار ، وهما الشرطان اللذان لا بد من توافرها لإحلال العقوبة المقررة على المعصية المرتكبة ، واضعاً في عين الاعتبار النية ؛ حيث فرق في المسؤولية الجنائية ، بين ما يعتمد الجاني إتيانه ، وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه . لقوله ﷺ : «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^(٢) . فغلظ الشارع الحكيم مسؤولية المتعمد ، في حين خففها في المخطئ ، وعلة التعليل أن الجاني تعمد العصيان بفعله ، مصراً على ذلك بقلبه ، بينما علة التخفيف في الثاني ، أن العصيان لم يخطر بباله ، وإن تلبس بفعله قال تعالى : ﴿... وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^(٣) ، وَقَالَ ﷺ : تَجَاوَزَ اللَّهُ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ ، وَالنَّسِيَانَ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٤) .

(١) انظر فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، محمود حسني ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ ، عبد الحميد أبوزيد ، المرجع السابق ، ص ١١٨ ، عبد الوهاب مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ، العمروسي ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سورة الأحزاب . الآية (٥) .

(٤) رواه الدارقطني (٤٩٧) ، والحاكم في مستدرکه ١٩٨ / ٢ وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في سننه ٣٥٨ / ٧ وقال جود إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات ، وحسنه النووي ، وأقره ابن حجر . انظر الأربعين نووية بشرح ابن دقيق العيد ص ١٠٣ تلخيص الحبير ١ / ٣٠١ .

٣ . ١ . ٣ . ٢ تحديد الضرر في هذه الجريمة، وشروطه

نفي الشارع الضرر مطلقا، فلم يفرق بين ضرر مادي، أو معنوي، إيجابي، أو سلبي؛ «لا ضرر ولا ضرار»، وأمر بإزالته، مهما كان نوعه، وفي أي موضع كان» الضرر يزال» لما سبق تقريره من كون الضرر ظلماً، وهو حرام.

وقد حدده القانون في هذه الجريمة: بكل فعل يؤدي إلى إلحاق الضرر إيجاباً، أو سلباً، بالأموال، والمصالح المعهودة إلى الموظف^(١).

ويستوي في ذلك كون الضرر مادياً، أو معنوياً، مع افتراض حدوث علاقة سببية بين الفعل الناتج من الموظف، والضرر الذي يصيب الأشياء المذكورة للتجريم، بحيث تكون الجريمة المذكورة، ماهي إلا نتيجة لسلوك ذلك الموظف، سواء أكان إيجاباً، أم سلباً^(٢). كما يمكن ضبطه بأنه:

التعدي على الأموال العامة، أو إلحاق خسائر، أو تفويت مكاسب على جهات المصالح العامة، متى كان ذلك عن طريق الغش، والخيانة، والنصب ونحوه.

فيدخل تحت هذا الضابط، الاختلاس، والاستيلاء بغير حق على المال العام، أو تسهيل ذلك للغير، لأنه غير خاف ما يترتب على هذه الجرائم من إضرار بالأموال العامة، كما يدخل تحته كل التصرفات المتعلقة بأموال ومصالح الناس التي أنيطت بفئة معينة من الموظفين، ثم لا ينصحون للأمة

(١) مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٢) انظر محمود حسني، المرجع السابق، ص ١٣٥، فتحي سرور، المرجع السابق،

ص ٢٧٦، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١١٨.

فيما أئتمنوا عليه ، ويسعون متعمدين في إلحاق الضرر بها ، بتفويت مكاسب واصله إليها ، وتحميلها خسائر كانت بعيدة عنها - بإذن الله تعالى -

شروط الضرر:

أما شروط الضرر ؛ فيمكن حصرها في النقاط التالية :

١ - أن يكون الضرر محققا ، أي حالا سواء أكان حاضرا ، أم مستقبلا فلا مجال للتجريم بالأضرار المحتملة ، أو المتوهمه .

٢ - أن يكون مؤكدا ؛ أي ثابتا على وجه اليقين .

٣ - واشترط القانون جسامه الضرر^(١) ، وهو شرط مخالف لقواعد الفقه الإسلامي ، لأن الضرر مهما كان قدره ، ونوعه ، فهو منهي عنه شرعا ، لأنه ظلم ، والظلم من المعاصي التي حرمها الشارع ، ورتب عليها العقوبة ، في الدنيا ، والآخرة ، وإن كان قد فاوت في هذه العقوبة بين اليسير ، والجسيم .

٣ . ١ . ٣ . العقوبة المقررة لهذه الجريمة

بما أن الثواب ، والعقاب ، يكونان من جنس العمل في قدر الله ، وفي شرعه ، وهو العدل الذي تقوم به السماء ، والأرض ، قال تعالى : ﴿ إِن تَبْدُوا خَيْرًا أَوْ تُخَفُّوهُ أَوْ تُعَفُّوهُ عَنْ سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا ۝١٤٩ ﴾^(٢) ، وقال ﷺ : « من لا يرحم لا يرحم »^(٣) ، وقال ﷺ : أيضا : إن الله وتر يحب

(١) انظر هذه شروط في القانون عند محمود حسني ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ ، فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .

(٢) سورة النساء ، الآية (١٤٩) .

(٣) رواه مسلم بلفظ «إنه من لا يرحم لا يرحم» ٤/ ١٨٠٩ (٢٣١٨) .

الوتر»^(١)، وقال: إن الله جميل يحب الجمال»^(٢) وقال: إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً»^(٣).

ولهذا شرع قطع يد السارق، وشرع قطع يد المحارب، ورجله، وشرع القصاص في الدماء، والأموال، والأبشار، فإن أمكن أن تكون العقوبة من جنس المعصية، كان ذلك هو المشروع بحسب الإمكان^(٤).

والجرمة التي بين أيدينا، مركبة من الإضرار، وإتلاف الأموال العامة، وتضييع المصالح العامة، والتي تجتمع كلها تحت خيانة الأمانة.

قال الترمذي - رحمه الله - باب «ما جاء في الخيانة، والغش»^(٥).

قوله ﷺ: من ضار ضار الله به، ومن شاق شق الله عليه»^(٦).

قال شارحه: من ضار أي أوصل الضرر إلى المسلم.

وضار الله به «أي أوقع به الضرر البالغ . . .».

وقيل الضرر، والمشقة متقاربان، لكن الضرر يستعمل في إتلاف المال والمشقة في إيصال الأذية إلى البدن، كتكليف عمل شاق»^(٧).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٠٦٢/٤ (٢٦٧٧) كتاب الذكر والدعاء.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٩٣/١ كتاب الإيمان باب تحريم الكبر

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٧٠٣/٢ (١٠١٥) باب قبول الصدقة من الكسب الطيب.

(٤) ابن تيمية، المرجع السابق، ١١٩/٢٩.

(٥) الترمذي، السنن، ٣٥٢/١.

(٦) رواه أبو داود في سننه ٣/٣١٥ (٣٦٣٥) أبواب من القضاء، الترمذي في سننه

٣٥٢/١، ابن ماجه (٢٣٤٢)، أحمد في مسنده ٤٥٤/٣ قال الترمذي حسن

غريب وحسنه من المتأخرين الشيخ الألباني أنظر صحيح ابن ماجه ٣٦/٢ (١٨٩٧)، الإرواء ٤١٣/٣.

(٧) المبارك فوري، تحفة الأحوذى، ٧١/٦.

فناسب من العقوبة على هذه الجريمة فقها؛ العزل من الوظيفة، لعدم صلاحية المتولي لهذا المنصب، بعد ثبوت خيانتة، وغشه للأمة، وتغريمه من المال، ما يقابل ما أتلّف من الأموال العامة جراء تصرفه، وما فوت على الأمة من مصالح، إلى جانب الجلد، أو الحبس حسب ما يراه ولي الأمر، أو القاضي، تأديبا له لجرأته على حقوق الله، والإساءة إليها.

وذلك لأن الأصل هو التزام كل شخص بالمحافظة على الأموال، والمصالح العامة، وترتيب العقوبة على التعدي عليها، فإذا أخل الموظف العام بالأمانة التي تحملها اتجاهها، وخان الثقة الخاصة التي وضعت فيه من أجل ذلك، وتعمد الإضرار بها. فسلوكه هذا من الخطورة التي يقتضي توقيع أشد العقوبة عليه.

في حين اختلفت العقوبة المقررة لهذه الجريمة في القوانين الوضعية، بين الحكم على الموظف بالأشغال الشاقة المؤقتة، والعزل^(١)، ومعاقبته بالسجن، والغرامة المالية، وبرد قيمة الأضرار التي أحدثتها^(٢)، وتخفف العقوبة عند الجميع إذا كان الضرر غير جسيم^(٣)، والمسلك الأخير أقرب لأحكام السياسة الشرعية.

وقبل تجاوز هذا المبحث إلى غيره، للباحث وقفان:

الأولى: مع تقرير القانون، نفي القصد الجنائي عن الموظف، ما لم يكن تصرفه مصحوبا بإرادة الضرر، بصورة باتة، وقاطعة، ولو كان ذلك مع مخالفته تعليمات رئيسة.

(١) انظر قانون العقوبات المصري المادة (١١٦ مكررا)

(٢) انظر القانون الليبي عند حسين المهدي، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) انظر المرجعين سابقين، محمود حسني، المرجع السابق، ص ١٣٧، وفتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٧٦-٢٧٧.

والذي لا شك فيه أن الإسلام يأمر بطاعة الرؤساء قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (٥٩) (١)، «أي فيما أمروكم به من طاعة الله، لا في معصية الله، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الله» (٢).

وأولوا الأمر في الآية، لفظ عام يشمل جميع رؤساء في مختلف إدارات الدولة، باعتبارهم نواباً عن ولي الأمر، وفي الحديث: على المرء المسلم السمع، والطاعة فيما أحب، وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فلا سمع، ولا طاعة» (٣)، وقال ﷺ: لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف» (٤).

فلا يجوز للموظف عدم تنفيذ الأوامر، والتعليمات الصادرة إليه من رئيسه إلا في حالة مخالفتها للشرع.

والمخالف للشرع له صورتان:

١- مخالفة لمعلوم من الدين بالضرورة، أو مقطوع به، أو مجمع عليه.

٢- مخالفة لحكم مختلف فيه.

والأولى هي المرادة «بعدم الطاعة».

أما الثانية فإن اختيار ولي الأمر، لواحد من الأحكام، المختلف فيها، واستقرار معاملات الناس عليه، موجب لامتناع الموظف، والتزامه به ومن ثم فلا تجوز له مخالفته، ولو ترك الخيار للموظف، لأسرع كل موظف لما أحب، وتباطأ فيما كره، فتعم الفوضى، ولا يستقيم الحال.

(١) سورة النساء، الآية (٥٩)

(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ١/ ٥٣٠ - ٥٣١.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٧٨/ ٩ كتاب الأحكام.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٧٩/ ٩ كتاب الأحكام.

ولذا فإن الموظف الذي يعصي أوامر ، وتعاليم رئيسه ، ويحدث ضررا بالأموال ، والمصالح العامة ، نتيجة مخالفته ، يعد شرعا آثما ، مستحقا للعقوبة التي يقدرها ولي الأمر لمثل هذه المعصية ، وما ترتب عليها من نتائج -والله أعلم-

أما الثانية ؛ فقد سبق أن القصد الجنائي ؛ تعتمد إتيان المعصية بارتكاب المحظور ، أو الامتناع عن المأمور ، بعد العلم بأن الشارع يحرم الأول ، ويأمر بالثاني ، ومتى أضر الموظف بالأموال ، أو المصالح العامة عمدا ، فقد أتى المنهي عنه ، واستحق العقاب ، بغض النظر عن علمه ، أو جهله بالعلاقة التي تربطه بهذه الأموال ، والمصالح ، لأن الواجب ، والأصل ترك الإضرار مطلقا ، سواء كان في وظيفته ، أو خارجا عنها .

٣ . ١ . ٤ الإهمال في صيانة أو استخدام المال العام

٣ . ١ . ٤ . ١ المراد بجريمة الإهمال ، في صيانة أو استخدام المال العام الإهمال في اللغة مادة همل ، والهاء ، والميم ، واللام ؛ أصل واحد أهملت الشيء ، إذا خلّيت بينه ، وبين نفسه ، أو تركه ولم يستعمله^(١) .
والهمل : السدى المتروك ليلا ونهارا^(٢) .

وقريب منه التفريط ؛ الذي هو بمعنى التقصير ، والتضييع ، يقال فرط في الشيء ، وفرطه إذا ضيعه ، وقدم العجز فيه ، وفرط في الأمر فرطا أي قصر فيه ، حتى فات^(٣) .

- (١) ابن فارس ، المرجع السابق ، ٦ / ٦٧ ، وانظر الرازي ، المرجع السابق ، ص ٦٩٩ ، الفيروز آبادي ، المرجع السابق ، ص ١٣٨٦ .
- (٢) الفيروز آبادي ، المرجع السابق ، ص ١٣٨٥ .
- (٣) انظر ابن منظور ، المرجع السابق ، ٧ / ٣٧٠ ، الفيروز آبادي ، المرجع السابق ، ص ٧٨٩ .

والشيء إذا خلى بينه، وبين نفسه، وهو مما يحتاج إلى رعاية، وصيانة فقد قصر في حفظه، وسأهم في تضييعه، الأمر الذي يؤول به إلى الفوات، والإهمال في صيانة، أو استخدام المال العام، تقديم العجز فيه، والتقصير في حفظه، وحمايته من الفوات، مما يكون له السبب المباشر في تعطيل الانتفاع به، أو يكون من شأنه تعريض سلامته، أو الأشخاص من حوله للخطر.

ولو أردنا الاصطلاح على عبارة فقهية للإهمال في هذا الصدد، أمكن القول بأن الإهمال في صيانة، أو استخدام المال العام؛ هو مخالفة، ما أوجبه الشارع من رعاية، وتبصر، وأخذ للحيلة، والحرص، عند استخدام المال العام، والمحافظة عليه.

ولا يشترط لتحقيق الإهمال التصرف الإيجابي، بل يعد الكف، أو الترك لما أوجبه الشارع محققاً للإهمال أيضاً.

فالموظف الذي يتسبب بإهماله في إلحاق الضرر بالأموال، والمصالح العامة، التي يعمل بها، أو يتصل بها بحكم وظيفته، وكذلك أموال الأفراد، أو مصالحهم المعهود بها إليه، أو يعرض الأشخاص للهلاك، يتحمل نتائج خطئه، لأن الإهمال، والتفريط، والتقصير، لا يتفق وواجبات الحذر، والحيلة، والحرص، التي يجب أن يتحل بها الموظف، وهو يتعامل مع هذه الأموال، والمصالح.

ويرى الباحث إرجاع هذه الجريمة إلى الضابط التالي:

مجاوزة الشخص في الرعاية، والصيانة المعتادة للمال العام، من الموظف العادي، في الظروف المماثلة.

٣ . ١ . ٤ . ٢ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

الأصل في إهمال صيانة المال العام، أو استخدامه، التحريم، لما في ذلك من التضييع لحقوق الله تعالى، وحقوق الأدميين.

فيلحق المهمّل الإثم، لتفريطه في حق الله تعالى، وتعين عليه التوبة، ويجب عليه ضمان ما هلك من أموال، أو أشخاص نتيجة إهماله، والضمان هنا يتفاوت بحسب الضرر اللاحق بالمال، أو الأشخاص.

يدل لذلك :

١- من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً.﴾ (٩٢) (١).

والمعنى؛ ما ينبغي لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، فقوله: ﴿وَمَا كَانَ﴾ ليس على النفي، وإنما هو على التحريم، والنهي (٢).

وهو كقوله، وما كان له أن يقتل مؤمناً عمداً، لا أنه كان له أن يقتله خطأ.

لأنه يوجب إذن الشارع به، ولا يجوز إذن الشارع بالقتل الخطأ، لأن جهة الحرمة ثابتة فيه بناء على ترك التروي، ولهذا تجب فيه الكفارة ولو كان مباحاً محضاً لما وجبت الكفارة (٣).

(١) سورة النساء، الآية (٩٢).

(٢) القرطبي، المرجع السابق، ٣١١/٦.

(٣) محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص ٢٥٥ مطبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ط (١) سنة ١٤١٤ هـ.

والإهمال أحد وجوه الخطأ، لأن وجوه الخطأ كثيرة، لا تحصى، يربطها عدم القصد، فمن أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام، ونتج عن ذلك إضرار بهذا المال، ولحقوق المكروه بالأشخاص، وجب الضمان على المهمّل .

٢ - القياس الأولوي

نص جمهور العلماء على أن من رأى مال غيره معرضاً للضياع، أو التلف، ولم يسع لإنقاذه، فهلك هذا المال، أو ضاع، أثم الحاضر، لتفريطه في إنقاذه، لأن حفظ مال المسلم، واجب مع القدرة^(١) .

لك نهم اختلفوا في وجوب الضمان :

- فذهب المالكية في مشهور مذهبه إلى وجوب الضمان :

- لأن الترك فعل على المشهور

- ولأنه فوته على صاحبه، والمحافظة على مال المسلم واجبة، ومن ترك واجبا في الحفظ، وترتب على ذلك تلف، ضمنه^(٢) .

- وخالف الجمهور بالقول بعدم وجوب الضمان :

- لأن الإلتلاف يعتمد المباشرة، أو التسبب، وليست هنا مباشرة، لأنها تتحقق لو وجد اتصال بين الفعل الضار، ومحل الضرر، ولا يوجد تسبب أيضا لأنه يتحقق لو كان هناك فعل سابق أفضى إلى هذا التلف، مع بقاء نسبه إليه، والامتناع لم يؤدي إلى فعل ترتب عليه الضرر، وإنما حدث التلف نتيجة أمر آخر لا صلة له بالامتناع^(٣) .

(١) انظر الشيرازي، المرجع السابق، ٤٧١ / ١، الرملي، المرجع السابق، ٧٨ / ٣، ابن عابدين، المرجع السابق، ٤٥٢ / ٥ .

(٢) انظر القرافي، الفروق، ٢٠٧ / ٢، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١٩٤ / ٢، الدردير، المرجع السابق مع بلغة السالك، ١٦٨ / ٤ .

(٣) انظر الشيرازي، المرجع السابق، ٤٧١ / ١، الرملي، المرجع السابق، ٧٨ / ٣، ابن عابدين، المرجع السابق، ٥٣٧ / ٥ .

فإذا قضى المالكية بتضمين المفرط في إنفاذ مال المسلم، مع قدرته على ذلك، وتركه حتى تلف، فإن حكمهم بتضمين من أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام حتى لحقه الضرر، من باب أولى وذلك:

- ١- لأن هذا المال تحت مسؤولية هذا الموظف المهمل.
- ٢- ولأن الأجر الذي يتقاضاه، هو مقابل وظيفته التي يدخل فيها حسن استخدامه للمال العام، وصيانتته له.

وإذا لم يضمن الجمهور الممتنع عن إنفاذ مال غيره، لتصورهم حدوث التلف، أو الضرر نتيجة أمر آخر، لاصلة له به. فإن حكمهم على من أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام، سيختلف لأمرين:

- وجود علاقة سببية بين التلف، أو الضرر الذي أصاب المال العام، والشخص المفرط، أو المهمل، باعتبار دخول هذا المال تحت مسؤوليته.
- سبق أن تقرر أن أحكام الأموال العامة، تختلف عن أحكام الأموال الخاصة، مع مراعاة تقديم الأولى على الثانية

ومن ثم يرى الباحث أن حكم الجمهور لن يختلف عن حكم المالكية في تضمين من أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام.

٣ - تضمين الصناع

فإهمال الأجير فيما وكل إليه من عمل، يوجب ضمان ما تلف تحت يده، لافرق بين الأجير الخاص، والمشارك^(١).

(١) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١/١١١، الشيرازي، المرجع السابق، ١/٥٣٤، ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/١٠٣-١٠٤، الرملي، المرجع السابق، ٥/٤٠٧، البهوتي، المرجع السابق، ٤/٣٢، ابن عابدين، المرجع السابق، ٥/٤٠.

فإذا حكم على الموظف العام، بالضمان على ما أتلّف من المال العام الذي وضع بين يديه، لإهماله في صيانتها، أو استخدامها، كان ذلك من باب أولى.

قاعدة: من ترك واجبا في الصون، ضمن^(١).

والمسألة التي بين أيدينا من المفردات التي تندرج تحت هذه القاعدة؛ لأنّ محافظة الموظف العام، على ما تحت يده من أموال عامة، واجب، فإذا ترك هذا الواجب بالإهمال في صيانتها، أو استخدامها، وترتب على ذلك ضرر، أو تلف لهذا المال، حكم عليه بالضمان.

ولما كانت الأموال العامة في حاجة ماسة للرعاية، والاهتمام، حتى تبلغ بالحماية لها، والمحافظة عليها، المستوى الذي يرقى بها لتحقيق ما خصصت له من مهام الإعمار، ومتطلباته، كان لزاما على ولي الأمر أن يسن من الأنظمة التعزيرية الرادعة، ما يسهم في حماية الأموال العامة، ويحول بينها، وبين الإهمال في صيانتها، أو استخدامها.

وقد جاء ذكر هذه الجريمة في المرسوم الملكي رقم (٤٣) والصادر في ٢٩/١١/١٣٧٧ هـ، في مادته (٢)، ناصا على عقوبتها المناسبة حين قال: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال كل موظف، ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم التالية.

الاختلاس، أو التبيد، أو التفريط في الأموال العامة، صرفا، أو صيانة.

(١) البهوتي، المرجع السابق، ١٥/٦.

وأحب أن أنبه في هذا الصدد؛ إلى أن المنظم لم يحالفه الصواب - والله أعلم - في التسوية، بين جريمتي الاختلاس، وجريمة التفريط في الأموال العامة، صرفاً، أو صيانة، لأن الجريمتين، وإن اشتركتا في كونهما واقعيتين على المال العام إلا أن بينهما من الفروق ما يمنع هذه التسوية في العقوبة، ومنها - من الفروق - :

- ١- أن الشارع قد فرق بين المختلس، والمفرط، المقصر، المهمل ولو متعمداً، يتبين ذلك من الفروع، والتقارير السابقة في المبحثين.
- ٢- لا خلاف في أن المختلس قصد التعدي، وانتهاك حرمة المال العام، والاستيلاء عليه، بفعلته تلك، في حين أن المفرط، أو المهمل، لا يتفق على إرادته هذه الجريمة، والذي يحصل في الغالب، أن الموظف المهمل، أو المقصر، لا يقصد تحقيق ما يلحق المال العام من ضرر، أو تلف.

ويقابل هذه المادة من قانون العقوبات المصري - المادة (١٦) - مكرر (ب) والتي تنص على أن «كل من أهمل في صيانة، أو استخدام أي مال من الأموال العامة معهود به إليه، أو تدخل صيانتها، أو استخدامه في اختصاصه، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به، أو يعرض سلامته، أو سلامة الأشخاص للخطر بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ست سنوات إذا ترتب على هذا الإهمال وقوع حريق، أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر.

وتكون العقوبة السجن، إذا وقعت الجريمة المبينة بالفقرة السابقة في زمن حرب على وسيلة من وسائل الإنتاج المخصصة للمجهود الحربي.

٣ . ٢ . جرائم العدوان على المال العام من قبل الشخص العادي، والعقوبة عليها

وتحتة ثمانية مطالب :

٣ . ٢ . ١ . تخريب الأموال العامة

٣ . ٢ . ١ . ١ . المراد بهذه الجريمة، وضابط التخريب فيها

الحياء والراء والياء، أصل يدل على التلثم، والتثقب، فالخربة الثقبه،
ومن الباب، وهو الأصل، الخراب : ضد العمارة^(١).

والتخريب : الهدم^(٢).

والمراد به في هذا الموضع الإفساد، المنهي عنه شرعا، قال تعالى : ﴿ ..
والله لا يحب الفساد ﴾^(٣).

قال ابن العباس بن الفضل : الفساد هو الخراب^(٤)، والآية بعمومها،
تعم كل فساد، كان في أرض، أو مال، أو دين^(٥).

وقال تعالى : ﴿ ولا تُفسدوا في الأرض بعد إصلاحها .. ﴾^(٦).

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ١٧٤ / ٢، وانظر ابن منظور، المرجع السابق، ١ /

٣٤٧، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ١٠٠ .

(٢) ابن منظور، المرجع السابق، ٣٤٧ / ١ .

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٠٥) .

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٨ / ١ .

(٥) القرطبي، المرجع السابق، ١٨ / ١ .

(٦) سورة الإعراف، الآية (٥٦) .

فنهى عن كل فساد، قل أو كثر، فهو على العموم على الصحيح^(١).

فلا يشترط في التخريب، أن يتخذ الفعل صورة تدمير الشيء تدميراً كاملاً بإفساد مادته، بل يكفي لحصول التخريب، إتلاف جزء منه، أو تعطيله عن الغرض الذي أعد لأجله، أو كان من شأنه تحقيقه.

ومن ثم يستوي في تخريب المال العام، أن يكون الضرر قد عطل استعمال المال العام تعطيلاً كلياً، أو جزئياً، أو حجباً عن القيام لما هو مهياً له. وبغض النظر عن الوسيلة التي تم بها ذلك^(٢)، فمتى أصيب المال العام بضرر حال بينه، وبين القيام بوظيفته، فقد تحقق التخريب وفي التنزيل قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا..﴾ (١١٤)^(٣).

وخراب المساجد، قد يكون حقيقياً، كتخريب بخت نصر، والنصارى بيت المقدس، وقد يكون مجازاً، كمنع المشركين المسلمين حين صدوا رسول الله ﷺ عن المسجد الحرام، وعلى الجملة فتعطيل المساجد عن الصلاة، وإظهار شعائر الإسلام فيها، خراب لها^(٤).

وهذا المعنى، شاهد على ضابط تخريب المال العام، المقصود في هذه الجريمة فليس التخريب هنا الهدم، والتدمير فقط؛ بل الإضرار به، وتعطيله عن أداء ما خصص له أياً كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك، فهو تخريب له.

(١) القرطبي، المرجع السابق، ١٨/١.

(٢) استثنى قانون العقوبات المصري التخريب بالنار، وجعله جريمة مستقلة كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى لاحقاً.

(٣) سورة البقرة، الآية (١١٤).

(٤) القرطبي، المرجع السابق، ٧٧/٢.

ولا بد لتجريم الفاعل هنا، من قيام قصد الإضرار من وراء فعلته، وعلمه أن شأن عمله تخريب المال العام، أو الانحراف به عن الغرض المعد

وأما الخطأ، فلا يعد جريمة يعاقب عليها شرعا، وإن كان لا يعفى من الضمان، لأن الأموال مضمونة شرعا لعصمتها، فمن باشر التخريب بأي طريقة كانت فهو ضامن، سواء أكان عمدا، أم خطأ، لأن العمد والخطأ في الأموال سواء، والضمان فيها من خطاب الوضع^(١).

قال ابن القيم - رحمه الله - : وهذا من الشرائع العامة، التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا (الصغير، المجنون، مخطئ... الخ) جنایات أيديهم، لأتلف بعضهم، أموال بعض، وادعى الخطأ، وعدم القصد، وهذا بخلاف أحكام الإثم، والعقوبات، فإنها تابعة للمخالفة، وكسب العبد، ومعصيته ففرقت الشريعة فيها بين العامة، والمخطئ^(٢).

٣ . ٢ . ١ . ٢ العقوبة المقررة على الجريمة في حالة كون المجرم فردا

نهى الشارع الحكيم عن جميع أنواع الإفساد، وفعل ما فيه ضرر على المسلمين قال تعالى: ﴿... إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾^(٣)، وقال تعالى

(١) انظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ٣١١/٢، ابن قدامة، المرجع السابق، ٧/٣٤٠-٣٤١، الخطاب، المرجع السابق، ٥/٢١٧، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ١/٥٢١.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٢/١٨١-١٨٢ مطبعة كردستان العلمية القاهرة سنة ١٣٢٥هـ.

(٣) سورة القصص، الآية (٧٧).

﴿.. وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾^(١)، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ..﴾^(٢). وقال ﷺ: لا ضرر ولا ضرار^(٣).

وقد جاءت الشرائع جميعها بالمحافظة على الضروريات الخمس؛ الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والمال، فاعتنت بأسباب بقائها من حيث الوجود، وشرع ما فيه حمايتها من حيث العدم.

والمال أحد هذه الكليات، والعام منه أحد عناصرها، إن لم يكن أهمها، قد حفظه الله سبحانه وتعالى، للناس بما شرعه لهم من حدود، وعقوبات قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ..﴾^(٤) الآية، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٥).

قال مجاهد^(٦) - رحمه الله -: إن هذا الفساد؛ فعل المعاصي الذي يتعدى ضررها إلى غير فاعلها؛ كالزنا، والقتل، والسرقة^(٧).

(١) سورة البقرة، الآية (٢٠٥).

(٢) سورة الأعراف، الآية (٥٦).

(٣) سبق تخريجه ص ٣٦٦.

(٤) سورة المائدة، الآية (٣٨).

(٥) سورة المائدة، الآية (٣٣).

(٦) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المالكي تابعي مفسر قال عنه الذهبي: شيخ القراء،

والمفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرّات يقف عند كل آية

يسأله فيما نزلت وكيف كانت؟ ولد سنة ٢١هـ وكانت وفاته سنة ١٠٤هـ انظر

السير ٤/٤٤٩ - ٤٥٧، غاية النهاية ٢/٤١، الأعلام ٥/٢٧٨.

(٧) الماوردي، الحاوي، ٣٥٣/١٣، وانظر الماوردي، النكت والعيون، تفسير الماوردي

١/٤٦١ تحقيق خضر مطابع مقهى الكويت ط (١) سنة ١٤٠٢هـ.

وتخريب المال العام، لون من ألوان هذا الإفساد، الذي يقتضي أشد العقوبة، التي تجمع بين تعويض المال المخرب، والنكال الرادع، الذي يتناسب والمساس بأموال الأمة، والعبث بممتلكاتها، واقتصادها.

والأمر في تقدير العقوبة متروك لولي الأمر، أو القاضي، يقرر من الجزء ما يقابل حجم الخسائر الملحقة بالمال العام، والمساس بأمن المجتمع، والجرأة على سلطانهم.

كل ذلك مالم يتسبب هذا التخريب في إزهاق الأرواح، فمتى حصل هذا الأخير، كان قتل الجاني أمر متوجه لا محالة. والله أعلم

وقد أصدرت هيئة كبار العلماء، في دورتها الثانية والثلاثين المنعقدة في مدينة الطائف ابتداء من ٨ / ١ / ١٤٠٩ إلى ١٢ / ١ / ١٤٠٩ خ، حكمها بالإجماع بقتل كل من ثبت شرعا؛ أنه قام بعمل من أعمال التخريب، والإفساد في الأرض، التي تزعزع الأمن بالاعتداء على الأنفس، والممتلكات الخاصة، أو العامة كنسف المساكن، أو المساجد، أو المدارس، أو المستشفيات، والمصانع، أو الجسور، ومخازن الأسلحة، والميناء، والموارد العامة لبيت المال كإنايب البترول، ونسف الطائرات، أو خطفها، نحو ذلك.

ومما جاء في نص القرار: . . . فإن عقوبة القتل لدلالة الآيات المتقدمة^(١) على أن مثل هذا الإفساد في الأرض يقتضي إهدار دم المفسد، ولأن خطر

(١) وهي قوله تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا﴾، وقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾، وقوله تعالى: ﴿ويسعون في الأرض فسادا﴾، وقوله تعالى: ﴿ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها﴾.

هؤلاء الذين يقومون بالأعمال التخريبية، وضررهم، أشد من خطر، وضرر الذي يقطع الطريق، فيتعدى على شخص، فيقتله، أو يأخذ ماله، وقد حكم الله عليه بما ذكر في آية الحراة .

وقد نبه القرار على ضرورة استكمال الإجراءات الثبوتية اللازمة من جهة المحاكم الشرعية، وهيئات التمييز، ومجلس القضاء الأعلى، قبل إيقاع العقوبة المشار إليها، إبراء للذمة، واحتياطاً للأنفس، وإشعاراً بما عليه هذه البلاد من التقيد بكافة الإجراءات اللازمة شرعاً، لثبوت الجرائم، وتقرير عقابها^(١) .

وتخريب الأموال العامة، مما اتفقت الشرائع، والأعراف، والقوانين على تجريم فاعله، والتصدي له، وإيقاع أقصى العقوبات في حقه .

وقد اعتبرت القوانين الحديثة، العدوان على هذه الأموال منصبا مباشرة على أمن الدولة، باعتبار هذه الأموال، دعامة الاقتصاد الوطني^(٢) وقد جعل القانون المصري لهذه الجريمة صورتان :

١ - حالة التخريب الجسيم

يعاقب الجاني في هذه الحالة بالأشغال الشاقة المؤقتة، أو المؤبدة، إذا ترتب على الجريمة إلحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها، أو إذا ارتكب الجريمة في زمن حرب .

(١) القرار رقم (١٤٨) الصادر بتاريخ ١٢ / ١ / ١٤٠٩ هـ انظر الملاحق .

(٢) انظر رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص ١٨٦ منشأة المعارف الاسكندرية طبع سنة ١٩٨٩ م .

٢ - حالة التخريب اليسير

ويعاقب في هذه الحالة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ، وترتفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ، إذا وقعت الجريمة في زمن هياج ، أو فتنه بقصد إحداث الرعب بين الناس ، وإشاعة الفوضى .

وتكون العقوبة في كل حالات الإعدام إذا نجم عن الجريمة موت شخص ، كان موجودا في تلك الأماكن ، ويحكم على الجاني في جميع الأحوال ، بدفع قيمة الأشياء التي خربها .

وفرق القانون الجزائري بين الأموال العامة ذات العلاقة بالدفاع الوطني فجعل عقوبة مخربها الإعدام ، وبالسجن من خمس إلى عشر سنوات من خرب غيرها ، وبالسجن من شهرين إلى خمس سنوات ، وبالغرامة المالية من خرب المتاحف ، والدور المخصصة للعبادة^(١) .

وتختلف العقوبة في كل القوانين متى استعمل الجاني المواد المتفجرة ، لتخريب الأموال العامة ، وهي تتراوح بين السجن المؤبد ، والقتل (الإعدام) من قانون إلى آخر^(٢) .

وقد يتفق اجتهاد ولي الأمر ، أو القاضي في الدولة الإسلامية ، بما هو منصوص عليه في بعض القوانين الوضعية ، متى كان ذلك محققا للمصلحة العامة المقررة شرعا .

(١) انظر المواد (٦١) ، (١٦٠) ، (٤٠٦) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ م .
(٢) انظر رمسيس ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ، المواد (٤٠١) ، (٤٠٢) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ م .

ويختلف لا محالة، متى كانت العقوبة لا تتناسب، والجرم المرتكب، كالعقوبة المقررة قانوناً على تخريب دور العبادة مثلاً، وأخص بالذكر أهمها، وأكثرها انتشاراً في البلاد الإسلامية والعربية، المساجد، بيوت الله التي قال المولى عز وجل ﴿فِي بُيُوتِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ (٣٦)، فتجد أن أقل العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على الأموال، والمرافق ذات النفع العام في قوانين هذه الدول، هي جرائم تخريب المساجد، فلم تتجاوز في أقصى حدودها الخمس سنوات سجنًا^(١). وقداسة المساجد، وحرمتها، من القضايا المغروسة في نفوس المسلمين عموماً، ولا يتجرأ بحد يد التخريب، والإفساد فيها إلا:

- ١- عدو كافر دخل بلاد المسلمين مستعمراً، قاصداً تحطيم مقومات هذه الأمة والإسلام على رأسها، والمساجد من أهم مؤسساته كما حدث في كثير من البلاد الإسلامية التي دخلها الاستعمار الكافر.
- ٢- حاقد على الدين، محارب للإسلام.

والأمر في صورة الأولى لا يختلف فيه حكمه اثنان، وهو خارج عن إطار الحديث عن الجريمة التي نحن بصدددها، حيث يستوجب على المسلمين في هذه الحالة الجهاد لدفع الكفر عن بيضة المسلمين، واستئصال شأفة الكفار عنها.

أما الصورة الثانية، فيستتاب فيها الجاني، فإن تاب، وإلا قتل.

(١) سورة النور، الآية (٣٦).

(٢) المواد (١٦٠) من قانون العقوبات الجزائي المادة (٢٨٩) من قانون عقوبات الجماهير العربية الليبية.

٣ . ٢ . ١ . ٣ العقوبة المقررة على الجريمة في حالة كون المجرم عصابة

وبالرغم من أن الاشتراك في جريمة تخريب الأموال العامة، بالاتفاق، والتخطيط، أو المساعدة، والتحريض، من الأمور المتصورة، والواقعة فعلا، ومع ذلك فإن نصوص القانون جاءت في هذا الخصوص عامة، لم تفرق بين كون المجرم فردا، أو عصابة، فنصت في الحالتين على عقوبة واحدة.

والذي يظهر؛ أن الجريمة المرتكبة من قبل الفرد، تختلف كل الاختلاف عن تلك المرتكبة من قبل عصابة من وجوه عدة.

أولها: أن تكوين، أو تأسيس تنظيم يسعى لتخريب الأموال العامة مساس بأمن المجتمع، وتدمير لاقتصاد البلاد، ينشأ عنهما من الاضطراب، والأخطار المحدقة بأنفس المسلمين، وأعراضهم، وأموالهم، ما يفوق بمراحل كثيرة التخريب الذي يقوم به فرد، نتيجة دوافع نفسية، أو قضايا شخصية خاصة.

ثانيها: تسهل محاربة التخريب، والقضاء عليه، متى كان المجرم فردا، فإذا كان جماعة، تطلب الأمر جهدا مضاعفا، ووسائل أكبر، فإذا كانت هذه الجماعة تعمل في شكل منظم، وهو ما يسمى بالعصابة، فقد تغير الوضع كلية، واحتاجت الدولة لمحاربة هذه الجريمة، والقضاء على مرتكبيها حينئذ، أجهزة أمنية متكاملة، من حيث الفرق المدربة، والأجهزة المتطورة، الأمر الذي يتطلب إنفاقا أكثر، وتضحيات أكبر.

ولذلك كان من الواجب أن يفرد لجريمة تخريب الأموال العامة، إذا كان الجاني عصابة، صورة خاصة، ويقرر لها حكم مستقل، يمثل أقصى

العقوبات الكفيلة، بردع، وزجر الجناة، وتقديم الأسباب الجدية لحماية الأموال العامة من حيث العدم.

وقد جاء قرار هيئة كبار العلماء الموقرة، - المذكور سلفاً - بما تضمنه من حكم، واقعا موقعه.

فإن حكم القتل المنصوص عليه في القرار، إذا شمل كل من قام بأعمال التخريب المذكورة؛ فردا كان، أو جماعة من غير تحديد، فإن المجرم والحال هذه إذا كان عصابة، داخل في هذا الحكم من باب أولى.

٣ . ٢ . ٢ . إتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العامة

٣ . ٢ . ٢ . ١ المراد بهذه الجريمة

فرق النظام بين الجريمة الواقعة على وسائل الإنتاج، والأموال الثابتة، أو المنقولة، المملوكة لإحدى الجهات المذكورة في المبحث الأول من الفصل الأول، وعاقب عليها بما ذكر آنفاً.

وهذه الجريمة التي قصد بها إتلاف المباني، أو الأملاك المخصصة للنفع العام، أو الأشياء المعدة للزينة، أو ذات القيمة التذكارية، أو الفنية، أو قطع الأشجار سواء أكانت مغروسة في أماكن العبادة، أو الشوارع، أو المنتزهات، أو الحدائق العامة.

وللباحث وقفان مع هذا التفريق:

الوقف الأول: مع التسليم بمكانة وسائل الإنتاج، ودورها الفعال في إعمار البلاد، والارتفاع بمستواها المعيشي، وتقدير الباحث لما ينهض به هذا النوع من الأموال، في إعداد القوة اللازمة، لحماية البيضة، وأخذ المركز المناسب بين الأمم. فإنما لبقية الأموال العامة الأخرى،

من عصمة، ودور في الإعمار، وما يحدثه الإتلاف، والتخريب لها، والتعدي على حرمتها هذا إفساد في الأرض، وخدش في هبة الدولة، وما ينجم عنه من زعزعة للأمن، وهلع عند المسلمين على أرواحهم، وممتلكاتهم كفيل في التسوية بين الجريمتين من هذا الوجه. وهو مسلك هيئة كبار العلماء في قرارها السالف الذكر، حيث جمعت بين الممتلكات العامة؛ من مساكن، ومساجد، ومدارس، ومصانع، وموارد عامة لبيت المال كأنابيب البترول، وغيرها.

الوقفة الثانية: تجمع كلمة «آثار» بين أشياء متعددة، ومتنوعة قد يكون لبعضها قيمة مادية، أو معنوية، إلا أن الشارع، لم يضيف عليها نفس الحماية التي أضفهاها على الأموال عامة كانت، أو خاصة، وذلك لعدم تمنعها بالحرمة الموجبة لذلك.

وعلى سبيل المثال، يلقي القانون بضلال حمايته على الصور المجسمة من ذوات الروح، لإنسان، أو حيوان، وهي التماثيل التي توضع في بعض البلدان في الميادين، والساحات العامة، والمكتبات، وغيرها، ترمز لفترة تاريخية مهمة، أو انتصار معين، أو معركة ما، ونحو ذلك.

فقد نص القانون المصري على أن من هدم، أو أتلف عمدا أثرا، أو مبنى، أو شوهه، أو غير معالمة، أو فصل جزءاً منه، أو اشترك في ذلك يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، ولا تزيد على سبع سنوات، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه، ولا تزيد على خمسين ألف جنيه^(١).

(١) المادة (٤٢) من القانون (١١٧) لسنة ١٩٨٣، وانظر عبد التواب، المرجع السابق، ص ٩٨ يقابلها المادة (١٦٠) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (٣٠٠) من القانون الليبي.

وجدير بالذكر أن نظام الآثار السعودي^(١) لم يرد فيه ذكر للتماثيل والصور المجسمة من ذوات الأرواح، مع نصه على تحريم إتلاف الآثار الثابتة، أو المنقولة جاء في المادة (١٥١) منه: يحظر إتلاف الآثار المنقولة، أو الثابتة، أو تحويرها. أو إلحاق الضرر بها. . .».

وقد اتفقت كلمة جمهور العلماء على تحريم هذا النوع من الصور، واستثنى منه ما كان مقصودا به اللعب، أو قطع منه ما لا يعيش بدونه، أو كان مما لا يدوم كصور الحلوى، أو العجين، أو نحوهما^(٢).

قال ابن رشد - الجد - «ولا يجوز عمل التماثيل المصورة على صفة الإنسان، أو صفة شيء من الحيوان، لقول النبي ﷺ: إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم»^(٣)، وقوله ﷺ: إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه تماثيل وتصاوير»^(٤) والمحرم من ذلك بإجماع ما كان مخلوقا له ظل قائم على صفة الإنسان، أو ما يحيي من الحيوان. . .»^(٥). وجاء في المغني^(٦) وصناعة التصاوير محرمة على فاعلها لقوله ﷺ:

-
- (١) نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦، وتاريخ ٢٣/٦/١٤٩٢ م.
 - (٢) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ٣/١٧١٩، ابن رشد الجد، المقدمات، ٣/٤٥٧، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٠/٢٠٢، النووي، شرح مسلم، ١١/٨٠، ابن حجر، المرجع السابق، ١٠/٣٨٨، البهوتي، المرجع السابق، ٥/١٧١.
 - (٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٦٦٩ رقم (٩٦) كتاب اللباس، والزينة باب تحريم تصوير صورة الحيوان.
 - (٤) رواه البخاري في صحيحه ٥/٢٢٢٠ رقم (٥٦٠٥)، ومسلم في صحيح ٣/١٦٧٢ (١٠٢) كتاب اللباس، والزينة باب تصوير صورة الحيوان.
 - (٥) ابن رشد، المرجع السابق، ٣/٤٥٧.
 - (٦) ابن قدامة، المرجع المذكور، ١٠/٢٠٢.

«الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا ما خلقتكم»^(١).

وقال في عقد الجواهر الثمينة: والصور إن كانت تماثيل على صفة الإنسان، أو غيره من الحيوان، فلا يحل فعلها، ولا استعمالها في شيء أصلاً»^(٢).

٣ . ٢ . ٢ . العقوبة المقررة على هذه الجريمة

والعقوبة التي يحكم بها على مرتكب هذه الجريمة، تخضع لنوع المال العام المتلف، وحجم الخسائر الناجمة على الإتلاف، وآثاره على أمن الدولة، وممتلكات الناس.

وهذه أمور خاضعة لنظر ولي الأمر، أو القاضي، واجتهادهما، فقد تصل هذه العقوبة إلى القتل، وقد تنزل إلى ما دون ذلك. مع تضمين الجاني الخسائر التي أوقعها، نتيجة تعديه على المباني، والأشياء العامة.

ويستثنى من ذلك الأشياء التي لا حرمة لها، كالتماثيل التي سبق بيان حكمها في المطلب السابق، لأن الأصل عدم صنعها، فإذا وقع ذلك كان الواجب إتلافها.

ويتعين الإتلاف في حق ولي الأمر، أو من ينوب عنه، ولا يجوز لغيره من أفراد الأمة الافتياع عليه، إن وضعت هذه التماثيل بأمره والواجب حينئذ نصحه، مع بيان حكم الشرع في ذلك، فإن استجاب فذاك، وإلا نظر مرید الإنكار في نتائج تغيير هذا المنكر، فإن قدر بعد استشارته لأهل العلم،

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ٧٠ (٩٧) كتاب اللباس والزينة باب تحريم صورة الحيوان والبخاري.

(٢) ابن شاس، المرجع المذكور، ٣/ ٥٣٥.

والفضل ، والخبرة ، أن تحطيمه لهذه الأصنام ، يجر عليه وعلى غيره من الفساد ، والشر ، ما يربو على قيام هذه الصور ، ترك الإنكار ، وإن أيقن السلامة ، وحسن العقابة أخرج هذه التماثيل إلى الوضع الذي لا تكون فيه محرمة ، إن أمكنه ذلك .

وأصله القدرة على إنكار المنكر ، وضابطها : أن الإجماع منعقد على أن النهي عن المنكر فرض عين لمن أطاقه ، وأمن الضرر على نفسه ، وعلى المسلمين ، فإن خاف فينكر بقلبه . . . »^(١) .

قال الإمام النووي - رحمه الله - : « الأصنام ، وآلات الملاحية ، لا يجب في إبطالها شيء والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش ، بل تفصل لتعود كما كانت قبل التأليف ، فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد في الإنكار لمنع صاحب المنكر ، أبطله كيف تيسر »^(٢) .

فهذا النوع من الإتلاف ، لا يضمنه متلف ، ولا يجب في حقه شيء من العقوبة لأجله ، لأن من المعاصي التي لا تزول إلا بالإتلاف .

وقد نص نظام الآثار السعودي على معاقبة الجاني في هذه الصورة بالسجن من شهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة قدرها (٢٥٠ ريالاً) إلى (١٠٠٠ ريال) ، أو إحدى هاتين العقوبتين^(٣) .

(١) القرطبي ، المرجع السابق ، ٢٥٣ / ٦ ، وانظر الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ٢ / ٢٧٦ - ٢٧٧ ، ابن تيمية ، المرجع السابق ، ٢٨ / ٦٥ - ٦٦ ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٣ / ٥٠٤ .

(٢) الرملي ، المرجع السابق ، ٥ / ١٦٦ - ١٦٧ ، وانظر ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٠ / ٢٠١ ، الزيلعي ، المرجع السابق ، ٥ / ٢٣٧ - ٢٣٨ ، قليوبي ، المرجع السابق ، ٣ / ٣٠ - ٣٥ ، الخرشبي ، المرجع السابق ، ٣ / ٣٠٣ .

(٣) نظام الآثار السعودي المادة (٦٧) مطابع الحكومة الأمنية ص ٢٣ الرياض ١٣٩٩ هـ

أما القانون، وشراحه، فقد اتفقت كلمتهم على معاقبة، المتعدي على مثل هذه الأشياء بالسجن، والغرامة، وإن اختلفوا في مقدار العقوبة التي يجب توقيعها على الجاني، وقد سبقت الإشارة إلى بعضها في المطلب الأول من هذا المبحث.

ولا غرابة في ذلك، ولا عجب، مادامت هذه القوانين، قد وضعت على غير هدى من أحكام الشرع المطهر في هذا الخصوص، ولم تتبن أصلا أن تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي مصدرها الأول، والأساس، في تسطير قوانينها.

٣ . ٢ . ٣ الحرق عمدا

٣ . ٢ . ٣ . ١ المراد بهذه الجريمة في هذا المقام

إن حرق الأموال العامة، وإن كان داخلا في زمرة إتلافها، وتخريبها، والجنائية عليها بوجه عام، ومن ثم اعترض بعض شراح القانون^(١)، على أفراد الحرق بمادة خاصة كصنيع قانون العقوبات المصري^(٢).

إلا أن أفرادها بالذكر، وتخصيصها بالحكم له وجاهته، وذلك :
١- لأن استعمال النار عمدا، وسيلة في إهلاك الأموال العامة يكشف دون أدنى شك عن إرادة الجاني، وقصده في ارتكاب الجريمة، ومراده، وبغيته في تحقيقها، لعلمه بطبيعة النار، وما أودعه الله تعالى، فيها من قوة تدميرية هائلة للأشياء التي تشتعل فيها.

(١) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٧١.
(٢) المادة (٢٥٢) مكرّر من قانون العقوبات المصري.

٢- ثم إنها وسيلة يتعدى ضررها غالبا من الأموال ، إلى الأنفس عند تواجدهم في محل الحريق .

٣- وإذا صنفنا المتفجرات - باعتبار ما تحدثه عادة من حرائق في المحيط الذي تتفجر فيه - تحت أنواع الناركانت هذه الأخيرة من أهم ، وأخطر وسائل التخريب ، والإتلاف الجديرة بالافراد بالبحث .

ويلاحظ أن وضع النار ، يراد به قانونا مجرد توصيل شعلتها إلى الشيء القابل للاحتراق ، دون أن يكون لازما إحراق هذا الشيء بأكمله ، وهي كذلك داخلة بصورتها هذه تحت قاعدة التجريم في الفقه الإسلامي لأن مناط المسؤولية الجنائية كما سبق بيانه ؛ ارتكاب المعصية ، وإبرام النار في الأموال العامة ، بقصد إهلاكها ، من أهم المعاصي ، لتعلقها بإحدى الكليات الخمس التي أجمعت على حمايتها جميع الشرائع ، والأهم ، ألا وهي المال .

٣ . ٢ . ٣ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

وهذه صورة ، من الجرائم التي جاء ذكرها في قرار هيئة كبار العلماء المذكور قبلا على ما ثبت لديه من وقوع عدة حوادث تخريب ، ذهب ضحيتها الكثير من الناس ، وغيرها ، قام بها بعض ضعاف الإيمان ، أو فاقدية من ذوي النفوس المريضة ، والحاقدة ، ومن ذلك نسف المساكن ، وإشعال الحرائق في الممتلكات العامة ، والخاصة . . . الخ

ثم جاء بيانه للعقوبة المناسبة لهذه الجريمة حين قال : . . . فإن عقوبة القتل لدلالة الآيات المتقدمة على مثل هذا الإفساد في الأرض ، يقتضي إهدار دم المفسد ، ولأن خطر هؤلاء الذين يقومون بالأعمال التخريبية ، وضررهم أشد من خطر ، وضرر الذي يقطع الطريق ، فيتعدى على شخص ، فيقتله ، أو يأخذ ماله .

فأجمعت الهيئة بكبار علمائها، على الحكم بقتل من سعى في إفساد، وإتلاف، وإهلاك الأموال العامة عن طريق الحرق، ونحوه.

وهو حكم الذي يتناسب، وحجم الجرم المرتكب في حق الأمة، بالاعتداء على أموالها، ومدخراتها، وما يصحب ذلك من تهديد في أمنها، واستقرارها، وهو يمثل بحق الرادع لكل من تسول له نفسه التجني على المال العام، فكان بذلك محققاً لإحدى حكم، ومقاصد العقوبة في الفقه الإسلامي، ألا وهي الانزجار، والإرتداع.

ولما كان العمد، والخطأ في أموال الناس سواء إجماعاً، ممن هو مكلف، أو فيه أهلية التكليف، والإفساد داخل في الأسباب الموجبة للضمان^(١).

تعين الحكم على الجاني إضافة لما سبق، بالتعويض مما أتلفته النار بسبب جريمته، ويكون ذلك في أمواله^(٢).

أما القانون فقد عاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة، ويحكم بهذه الأخيرة، إذا ترتب على الجريمة إلحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها، أو إذا ارتكب في زمن حرب ويحكم على الجاني في جميع الأحوال، بدفع قيمة الأشياء التي أحرقها.

(١) انظر القرافي، الذخيرة، ١٢/٢٥٩، ، الفروق، ٢/٢٠٦.

(٢) يخالف الحنفية والمالكية في هذه المسألة بناء على قاعدة «عدم جواز اجتماع العقوبة والضمان» والراجح، والله أعلم، المذهب الذي اعتمده الباحث وتقررت به العقوبة المذكورة في الصلب وهو مذهب الشافعية والحنابلة وكثير من علماء السلف. انظر الشيرازي، المرجع السابق، ٢/٢٠١، الكاساني، المرجع السابق، ٧/٢٤٦، ابن قدامة، المرجع السابق، ٧/٤٨، ١٢/٤٥٤ الخطاب، المرجع السابق، ٦/٢٣٦.

إن من تأصل فيهم الإجرام، وطابت نفوسهم بالجريمة، ولم يرعوا لهذه الأمة حقا، ولا حرمة، فاقترفوا من الجرائم ما يمس بكيان الدولة، وأمنها، وسلامتها، فأتوا على النفوس، والأموال. وجب أن يواجهوا بأشد العقوبات تعزيرا، لدلالة النصوص على ذلك، ووقاية للمجتمع، وتأمينا للأمة، ودفعاً للفساد أن يستشري في أوساطها، وتلك مقاصد جليلة، جاءت أحكام العقوبة في الفقه الإسلامي لتحقيقها.

فتلك هي فلسفة العقوبة التي جاء بها الإسلام لحماية المجتمع من الجريمة، متجاوزا في ذلك أحدث النظريات في هذا الصدد.

٣ . ٢ . ٣ تعطيل وسائل الإنتاج والخدمات العامة والمواصلات

٣ . ٢ . ٣ المراد بهذه الجرائم

التعطيل مادته عطل؛ والعين، والطاء، واللام أصل صحيح يدل على خلو، وفراغ، تقول: عطلت الدار، ودار معطلة، ومتى تركت الإبل بلا راع، فقد عطلت، وكذلك البئر إذا لم تورد، ولم تستق^(١)، قال تعالى: ﴿وبئر معطلة﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿وإذا العشار عطلت﴾^(٣)، وتعطيل وسائل الإنتاج، والخدمات العامة، والمواصلات، كليا، أو جزئيا عن أداء ما هيئت لأجله، يعني خلوها، وفراغها.

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ٣/ ٣٥١-٣٥٢، وانظر ابن منظور، المرجع السابق

١١- ٤٥٤، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ١٣٣٥.

(٢) سورة الحج، الآية (٤٥).

(٣) سورة التكوين، الآية (٤).

وبالرغم من الدور الذي تقوم به هذه الوسائل ، وتلك المرافق ، في إعمار البلاد ، وتسهيل الخدمات للناس ، برفع نوع من المشقة عليهم ، ووضع الدولة في مركز تستطيع فيه مواكبة مسيرة التطور بين الدول .

فإن الاعتداء على هذه الوسائل ، بجعلها غير قادرة على توفير الإنتاج المقرر لها فنيا ، أو عاجزة عن تقديم خدماتها للأمة ، لا يرقى إلى درجة إهلاكها .

فهذه الجريمة ، تختلف من هذا الوجه عن جرائم التخريب ، والإتلاف للأموال العامة ، كما تختلف عنها في درجة مساسها ، بأمن الأمة ، واستقرارها ، وإن اتفقت جميعا في كونها معصية ، فقد تختلف في درجة الإثم عند الله تعالى - والله أعلم -

ومثال ذلك نزع قطعة ، من آلة في مصنع ، أو تخريبها ، ليس تخريبا وإتلافا للآلة نفسها ، وقطع الأسلاك الموصلة للكهرباء ، أو إتلاف قوائمها ، وتعطيل القطار عن السير ، أو تسبب في قطع المخابرات الهاتفية ، ونحو ذلك ، ليس كنسف مولدات الكهرباء ، أو موزعات الهاتف ، أو إحراق قطار ، أو حافلات نقل عمومية .

٣ . ٢ . ٢ . العقوبة المقررة على هذه الجرائم

والجاني بتعديه على هذه الوسائل ، وتعطيله لها ، يركب مطية الإفساد ، والإساءة إلى الأمة ، بالتقليل من مواردها ، وإدخال طائفة منها دائرة الضيق ، والخرج ، لم يصل إلى درجة من يستعمل النار ، وغيرها من الوسائل الخطيرة في تخريب ، وإتلاف ، وإهلاك الأموال العامة عموما ، فيعيث في الأرض فسادا مهذرا للمال ، ومروعا للآدميين ، مهددا للدولة في أمنها ، واستقرارها ، ومن ثم فلا يسوى بينهما في العقوبة ، ولا يصل بالأولى حد

الثانية في الجزاء، ومع ذلك، فلا يجوز أن تقف العقوبة في حق من تعدى على وسائل الإنتاج، والخدمات العامة، والمواصلات، فعطّلها، دون الحد الذي يتحقق معه الزجر، والردع، وعدم التفريط في حق الأمة، تحقيقاً للعدل، الذي هو التوازن بين الضرر الناجم عن الجريمة، وبين ألم العقوبة الذي يلحق الجاني، أو بين المصالح التي تفوتها الجريمة، والمفاسد التي جلبتها، وبين المصالح التي حققتها العقوبة، فتشدد العقوبة كلما كان الضرر جسيماً وتنزل عن هذه الدرجة مع انخفاض درجة الضرر، وهو الأمر المتماشي مع قواعد التعزير، في اختلاف عقوبته بحسب عظم الجرم، وصغره، وفداحة عقوبته، وغيرها.

وعليه فولي الأمر إذا أراد أن يقرر عقوبة معينة على هذه الجرائم، ومثيلاتها، أو القاضي، وهو يصدره حكمه التعزيري لهذه الجرائم، عليهما مراعاة الاعتبارات التي سبقت الإشارة إليها، مضمنان حكمهما من العقوبة ما يرجى معها حماية أموال الأمة، والدفاع عن أمنها، ونظامها الشرعي مع مراعاة كون التعويض عما ألحقه الجاني بهذه الوسائل من تعطيل، جزء من هذا الحكم.

٣ . ٢ . ٤ التجمهر بقصد التخريب، أو إتلاف الأموال العامة

٣ . ٢ . ٤ . ١ المراد بجريمة التجمهر بقصد تخريب، أو إتلاف الأموال العامة

التجمهر في لغة العرب مادته جمهر

والجمهور: الرمل الكثير المتراكم الواسع

وجمهور كل شيء: معظمه، وجمهور الناس: جلهم

وجمهره: جمعه، وجمهرت القوم: إذا جمعتهم^(١).

قال في القاموس: تجمهر علينا: تطاول^(٢).

فالتجمهر إذا؛ هو تجمع طائفة من الناس، مع تطاولهم على من قصد

به.

والتجمهر بقصد تخريب، أو إتلاف الأموال العامة؛ هو تجمع فئام من الناس بغية تعطيل الأموال العامة، بإهلاكها كلياً، أو جزئياً، في تحد، وتطاول على الدولة، أو من في حكمها.

والجريمة في صورتها هذه تهديد صارخ لأمن، وسلامة المجتمع، حيث يغشي أفراد الخوف على أرواحهم، وممتلكاتهم، ومساس خطير بدعائم الأمة الاقتصادية، لما تسببه الأفعال المصاحبة لهذا التجمهر من إضرار بالأموال العامة. ومن ثم يكون المرتكب لهذه الجريمة، قد عرض أمن الدولة، ومصالحها المادية للخطر، وتحداها في تحقيق أولوياتها الرئيسية؛ الأمن، والرخاء.

مصطلحات ذات علاقة بالموضوع

وقد يعبر عن هذه الجريمة بمصطلحات أخرى:

١ - اضطرابات

واضطرب في لغة العرب بمعنى تحرك، وماج^(٣).

(١) انظر ابن منظور، المرجع السابق، ١٤٩/٤، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٢) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٣) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ١٣٧.

والمراد به في هذا الصدد؛ تجمع مجموعة من الناس، وتحركهم في مواجهة الدولة، ومن في حكمها، للاحتجاج عن قضية ما، مخلفين وراء فعلهم هذا في الغالب خسائر مادية بالأموال، وغيرها.

٢ - مظاهرات

وأصلها في اللغة: الظاهر، وهو خلاف الباطن، والظهرة: العون وتظاهروا: تدابروا، وتعاونوا، والظهير: المعين^(١).
ويفرق هنا بين المظاهرات السلمية: والتي يجتمع فيها أعداد من الناس للتعبير عن مطالبهم بشيء ما، أو رفضهم له، دون إحداث أضرار. والمظاهرات التي يتخللها أعمال العنف، ويصحبها اعتداء على الأموال، وأحيان على الأنفس، فتخلف خسائر في هذا، وذاك.

٣ - أعمال الشغب

والشغب في اللغة: تهيج الشر وهو لا يخرج في الاستعمال عن معنى الاضطرابات، والمظاهرات التي يتخللها العنف.
والمعنى الذي يجمع هذه المفردات جميعا؛ هو اجتماع طائفة من الناس، وتآزرهم، وتعاونهم، وخروجهم عن الدولة، أو من في حكمها، في تطاول وهياج، وفوضى للتعبير عن مطالبهم، موقعين شتى أنواع الضرر بالأموال، وأصناف الأذى بالأشخاص.

(١) ابن منظور، المرجع السابق، ٥٢٣-٥٢٥، الفيروزآبادي، المرجع السابق ص ٥٥٧.

٣ . ٢ . ٤ . ٢ . حكم مشروعية التجمهر

تحرير محل النزاع :

١ - لا خلاف في جواز التجمهر من أجل تحقيق الأمور المشروعة ؛ الواجب منها كصلاة الجمعة ، أو المندوبة كالأعياد ، وغيرها ، أو المباحة كسماع الوعظ ، ونحوه .

٢ - ولا خلاف كذلك - في تصور الباحث - في تحريم التجمهر بقصد تخريب ، وإتلاف الأموال ، والممتلكات ، وغيرها العامة منها ، والخاصة .

وذلك لدلالة النصوص ، والقواعد الشرعية على ذلك :

١ - من القرآن

قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا ، أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ (١) الآية ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا .. ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾ (٣) ، ونحوها من الآيات الكريمة التي قررت هذا الحكم .

٢ - ومن السنة

قوله ﷺ : « إِنْ دُمَاءَكُمْ ، وَأَمْوَالُكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ » (٤) الحديث

(١) سبق تخريجها ص ٩١٩ .

(٢) سورة الأعراف ، الآية (٥٦) .

(٣) سبق تخريجها ص ٩١٩ .

(٤) سبق تخريجه ص ٣٦١ .

وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

٣- ومن القواعد الشرعية العامة

قولهم: «الضرر يزال»^(٢).

٣- التجمهر من غير قصد التخريب، وهو ما يعبر عنه بالإضراب.

وقد اختلف رأي من تكلم في هذه المسألة، في صورة ما إذا كان المضرب عاملاً.

- فذهب فريق إلى إباحتها قائلًا: إن المظاهرات تباح إذا كانت سلمية وكان الغرض منها مشروعاً، إذ أنها تعبر عن الرغبات الملحة لبعض فئات الشعب، التي تشعر عن حسن نية أنها مغبونة من بعض النواحي^(٣).

- في حين استبعد فريق آخر أن يكون هذا المسلك من النظام الإسلامي فقال: «يقرر النظام الإسلامي بدلاً منه الالتجاء إلى القضاء ليحكم بين الطرفين، لأنه ليس ثمة ضمانات، على أن يكون الإضراب دائماً، لإحقاق حق، فهناك احتمال أن يكون الإضراب لإحقاق حق، أو تحسين شروط العمل، وظروفه، كما هناك احتمال، أن يكون تعسفاً في استعمال الحق، يفضي إلى ضرر بالإنتاج، والمصلحة العامة...».

(١) أخرجه ابن ماجه ٧٨٣/٢، والحاكم ٥٧/٢ وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي ومالك في مؤلفه ص ٧٤٥، مراسلاً، قال ابن عبد البر: «وروي عن أبي سعيد الخدري مسنداً انظر الاستذكار ٢/٢٢١، وقد تلقاه جماهير أهل العلم بالقبول واحتجوا به» انظر ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص ١٤.

(٢) السيوطي، المرجع السابق، ص ٨٢، ابن نجيم، المرجع السابق، ص ٨٥، المجلة المادة (٥).

(٣) صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، ص ١٧٠، مطبعة دار القلم للملايين بيروت سنة ١٩٧٩ م.

ومن ثم لا نرى مسوغاً لإضراب عام من قبل العمال في الدولة الإسلامية، ذلك أن هذا الإضراب تعطيل للإنتاج، وإضرار بالمصلحة العامة^(١).

ثم أجاب عن إشكال قد يطرحه المخالف، قائلاً: فإن قيل إن فيه وسيلة لحمل أرباب العمل على إنصاف العمال، كتعديل أجورهم، فهذا التبرير لا مكان له في الدولة الإسلامية، لأن الدولة مأمورة بإقامة العدل، ومن العدل حصول العمال على أجورهم العادلة منها، إن كانوا من عمالها، ويعملون عند غيرها من المواطنين، فعلى هؤلاء، أن يعطوهم الأجر العادل فإن أبوا، تدخلت الدولة لإقامة العدل بين هؤلاء، وهؤلاء، فلا يضار عامل، ولا رب عمل، فتستقيم أمور المجتمع، وتنجو من الرجات، والاختلال^(٢).

الترجيح

وقبل بيان الراجح في هذه النقطة، يقدر الباحث المسائل التالية:

١- إن العقود المبرمة، بين العمال، والجهة صاحبة العمل، من العقود الشرعية، التي أوجب القرآن الوفاء بها قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^(٣)، فأوجب الشارع على طرفي العقد الوفاء بما أبرم من العقود، والعهود، وحرّم بمفهومه نقضها.

(١) منير حميد البياني، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، ص ٢٠٠، مطبعة الدار العربية للطباعة بغداد ط (١) سنة ١٣٩٩ هـ.

(٢) البياني، المرجع السابق، ص ٢٠٠، وانظر عبد الكريم زيدان، الفرد والدولة في الشريعة، ص ٧٤ مطبعة الفيصل الإسلامية ط (٤) الكويت سنة ١٤٠٥ هـ.

(٣) سبق تخريجها ص ١٩٤.

ومن آثار هذا العقد؛ الأجر الذي يستحقه العام، مقابل عمله، وهو يمثل في أغلب الأحوال المورد الرئيس لمعيشة العامل، ومن يعول، لذا كان الواجب أن يكون الأجر مجزيا، لا يقل على الكفاية الطبيعية للإنسان.

وفي المقابل العمل الذي يستحقه رب العمل مقابل ما يقدمه للعامل من أجر.

فالعمل بالنسبة للعامل، والأجر بالنسبة لصاحب العمل من الأمانات الواجب الوفاء بها لأصحابها بموجب العقد. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١).

ثم حمى الشارع كلا من العامل، وصاحب العمل، بما نظمته من ولايات تنصف كلا من صاحبه في الدنيا. قال الماوردي - رحمه الله -: «... وإذا تعدى مستأجر على أجير في نقصان أجره، أو استزاده عمل، كفه - المحتسب - عن تعديه، وكان الإنكار عليه معتبرا بشواهد حاله، ولو قصر الأجير في حق المستأجر، فنقصه من العمل، أو استزاده في الأجرة، منعه منه، وأنكره عليه، إذا تخاصما إليه، فإن اختلفا، وتناكرا كان الحاكم بالنظر بينهما أحق»^(٢).

وبما توعد به الناقض منهما لعهد، جاء في الحديث؛ أن من ضمن الثلاثة الذين يخاصمهم الرسول ﷺ : ... ورجل استأجر أجيرا، فاستوى منه ولم يعطه أجره»^(٣).

(١) سبق تخريجها ص ١٢٣.

(٢) الماوردي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٨/٣ باب إثم من منع أجر الأجير.

وقال في حق المستأجر: كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته»^(١).

٢- تحرص الشريعة الإسلامية على انتظام، واطراد سير المرافق العامة، وتحرم كل التصرفات المناقضة لهذا المبدأ، تأسيساً على نظرية المقاصد-مقاصد الشريعة- لذا وجدنا الفقهاء- رحمهم الله تعالى- يجيزون لولي الأمر حمل أرباب الحرف، والصناعات على العمل بأجرة المثل إذا امتنعوا عن العمل، وكان في الناس حاجة لصناعاتهم، وحرفهم.

ويقرون الأحكام التفصيلية للأسواق، والطرق، والسواحل، وغيرها من المرافق التي يحتاج الناس للارتفاق بها، وهي مظان حدوث المنازعات، وحصول التعدي، والظلمات، بسبب الجوار، وأشياء الحدود، والتباس الحقوق، ومجاوزة المشروع في الارتفاق، ونحوها مما يوقع الناس في الضيق، والخرج.

فإذا كان الفقه الإسلامي يمنع من ترك فروض الكفايات، ويزجر عن التعدي في الارتفاقات، وينهى عن تضيق سبل المارة، وإزعاج الباعة بالجلوس، أو الوقوف، وغيرها، أمام المحلات.

والتجمهر، ولو سلماً، قد اجتمعت فيه كل هذه المخالفات، فكان جديراً بالمنع، داخلاً في زمرة المنهيات.

لأنه لا يختلف اثنان في أن الإضراب، لا يخلو من تعطيل مصانع، ومؤسسات، وجهات لها علاقة مباشرة بمصالح الأمة، وتحقيق نافع عام، كما لا يخلو من شغل الشوارع، ومرتفات الناس، أضف إلى ذلك، ما تخلفه هذه الإضرابات من آثار سلبية، على اقتصاد الأمة، وفي العلاقة بين المتجمهرين ورؤسائهم.

(١) رواه البخاري في صحيحه ١/٣-٤، كتاب الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن.

ثم إن الفقه الإسلامي لم يترك الخلاف الناشئ بين العمال ، والجهة صاحبة العمل ، أو داعي الاحتجاج عند المتجمهرين لدى أي شخص طبيعي ، أو معنوي ، دون بيان لمعالم الحل ، حيث أناط بولاية الحسبة الفصل في مثل هذه الخلافات في المرحلة الأولى منها - كما أوضحه الإمام الماوردي - رحمه الله - فإن استعصى الحل ، تدخلت ولاية القضاء الشرعي منها ، أو قضاء المظالم ، ليؤتي كل ذي حق حقه ، وهو ما أشار إليه أصحاب الرأي الثاني ، وإذا كان للتجمهر ، أو الإضراب مصالح ، تتحقق باللجوء إليه ، فإن البيان السابق قد أسفر عن مفاصد ناجمة عليه .

والأصل الحاكم في مثل هذا ، «درء المفاصد ، مقدم على جلب المصالح»^(١) ، ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها ، أو تزيد عليها^(٢) ، خاصة وقد ترجح جانب المنع ، بما رسمه الفقه الإسلامي من حلول ، لأسباب هذه الإضرابات ، أو التجمهر ، من أجل تحقيق مطالب معينة - والله أعلم -

٣ . ٤ . ٢ . ٣ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

إن التجمهر بقصد تخريب ، وإتلاف الأموال العامة ، من الفساد الذي جاءت نصوص القرآن ، ناهية عن إتيانه ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا .. ﴾^(٣) ، مصرحة ببغض فاعله إلى الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾^(٤) ، ناصة على أقصى العقوبات للساعين فيه قال

(١) السيوطي ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ، ابن نجيم ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، المجلة المادة (٣٠) .

(٢) الشاطبي ، المرجع السابق ، ٣ / ٣٥٧ .

(٣) سورة الأعراف ، الآية (٥٦) .

(٤) سبق تخريجها ص ٩١٩ .

تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ...﴾^(١) الآية .

وإذا تقرر شرعا، استنادا لهذه الآية الأخيرة، إهدار دم من تعرض للآمنين في طريقهم طمعا في أموالهم^(٢)، فإن من سعى من خلال حشد الناس بالاعتداء على الأموال العامة، نسفا، وتخريبا، مزعزا أمن المواطنين مدمرا مصادر رزق بعضهم، وثبت ذلك في حقه شرعا، كان أولى بهذا الحكم لدلالة الآية المتقدمة على ذلك، ولأن خطر هؤلاء، وضررهم، أعظم من خطر، وضرر أولئك، نظرا لخطورة الموضوع الذي انصبت عليه الجريمة، وما تخلفه من أضرار بالغة بأمن الأمة، واقتصادها، ثم هو الحكم الذي تقتضيه مقاصد الشريعة الإسلامية، التي جاءت بالمحافظة على أرواح الناس، وأموالهم، إلى جانب دينهم، وأعراضهم، وعقولهم.

والتجمهر لهذا القصد، يحتاج إلى مخططين، ومنظمين، ومحرضين، من وراء الجموع المنفذة، وكل هؤلاء يعتبرون شرعا مشاركين في هذه الجريمة، بتمائمهم، وتواطئهم، وتعاونهم في تنفيذها، مسؤولون عنها.

ولا يستثنى من الحكم المصرح به أنفا إلا أولئك الذي خرجوا بحسن نية، دون علم بالغرض الذي خطط له من وراء التجمهر، ولم يقتربوا ما يدانون به شرعا في هذا التجمهر.

(١) سبق تخريجها ص ٩١٩ .

(٢) انظر الكاساني، المرجع السابق، ٧/ ٩٠، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٧٤، النووي، الروضة، ص ١٥٤، الخطاب، المرجع السابق، ٦/ ٣١٤، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٢٧١، الرملي، المرجع السابق، ٨/ ٣، البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ١٤٩ .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣) مكررا من القانون رقم (٨٧) المصري لسنة ١٨٦٨ م على أنه « تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة إذا خرب المتجمهر عمدا مباني، أو أملاكا عامة، أو مخصصة لمصالح حكومية، أو للمرافق العامة، أو للهيئات العامة، أو للمؤسسات العامة، والوحدات الاقتصادية التابعة لها، أو شركات القطاع العام، أو الجمعيات المعتمدة قانونا ذات نفع عام.

ولم تكتف المادة المذكورة بتغليظ العقاب على النحو السابق إيضاحه، وإنما تضمنت فقرتها الثالثة حكما مؤداه إلزام الجاني في جميع الأحوال، بدفع قيمة الأشياء، أو الأموال التي يخربها^(١).

وإذا اعتبر شراح القانون هذا الحكم من الغلظة، بحيث يحقق الحماية الكافية للأموال العامة، ويدفع عنها هذه الجرائم وأمثالها.

فإن الحكم الذي تقرر فقها، أبلغ في الردع، وأظهر في زجر كل من تسول له نفسه الأمانة بالسوء، إتيان هذه الجريمة.

فيثبت بذلك سلطان الدولة، ويستتب الأمن، وتكتسب الأموال العامة أتم الحصانة، وأحكامها ويطمئن الناس في ظل أحكام الشرع على أرواحهم، وأموالهم.

(١) عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٤٩.

٣ . ٢ . ٥ سرقة الأموال العامة

٣ . ٢ . ٥ . ١ تعريف السرقة

١ - تعريف السرقة في اللغة

سرق: السين، والراء، والقاف، أصل يدل على أخذ شيء في خفاء، وستر^(١)، سرق الشيء، يسرقه، وسرقا، أخذه منه خفية، واسترقه؛ جاء مستترا إلى حرز فأخذ مالا لغيره^(٢).

وفي الحديث «تسرق الجن السمع»^(٣) هو تفتعل من السرقة؛ أي أنها تستمعه مخفية كما يفعل السارق.

وفي قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾^(٤).

والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز، فأخذ منه ما ليس له^(٥)، وفي قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ..﴾^(٦) يعنون يوسف عليه السلام، حيث استنكر في صغره على قومه عبادة صورة، فسرقها، وكسرها.

(١) ابن فارس، المرجع، ٣/ ١٥٤.

(٢) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٣/ ١٥٤، ابن منظور، المرجع السابق، ١٠/ ١٥٥، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ١١٥٣.

(٣) لم أعر عليه بهذا اللفظ والذي في البخاري «تسرق الشياطين» 4/ 231 باب بدء الخلق

(٤) سورة المائدة، الآية (٣٨).

(٥) ابن منظور، المرجع السابق، ١٠/ ١٥٦.

(٦) سورة يوسف، الآية (٧٧).

٢ - تعريف السرقة في الاصطلاح

والمتتبع لتعريفات الفقهاء ، في مختلف مذاهب الفقه الإسلامي للسرقة ، يلحظ أنهم راعوا المعنى اللغوي للسرقة ، واستيفاء الشروط عنده . أ - فعرفها الحنفية بقولهم : «أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم ، أو مقدارها خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة»^(١) .

- وقالوا في تعريفها كذلك : «أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان ، أو حافظ»^(٢) .

ب - وعرفها المالكية فقالوا : أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره ، أو مالا محترما لغيره ، نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه^(٣) .

ج - أما الشافعية فعرفوها بقولهم : أخذ البالغ ، العاقل ، المختار ، الملتزم لأحكام الإسلام ، نصابا من المال بقصد سرقة ، من حرز مثله ، لا شبهة له فيه^(٤) .

وقالوا كذلك : «أخذ المال خفية ظلما ، من حرز مثله ، بشروط»^(٥) .

د - وقال الحنابلة في تعريفها : «أخذ المال على وجه الخفية ، والاستتار»^(٦) .

(١) ابن الهمام ، المرجع السابق ، ٢١٩ / ٤ .

(٢) ابن نجيم ، المرجع السابق ، ٥ / ٥٤ ، وانظر ابن عابدين ، المرجع السابق ، ٣ / ١٩٨ .

(٣) ابن عرفة ، المرجع السابق ، ٢ / ٦٤٩ ، وانظر الدردير ، المرجع السابق ، ٤ / ٤٦٩ .

(٤) الشيرازي ، المرجع السابق ، ٢ / ٢٧٧ .

(٥) الرملي ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ ، وانظر زكريا الأنصاري ، المرجع السابق ،

٤ / ١٣٧ .

(٦) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٢ / ٤١٦ .

وقالوا أيضا : «أخذ مال محترم لغيره ، وإخراجه من حرز مثله عادة لا شبهة له فيه ، على وجه الاختفاء»^(١) .

وجاء في الروض : أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكة ، أو نائبه زاد صاحب الحاشية : « من حرز مثله »^(٢) .

وبمقارنة هذه التعريفات نلمس ؛ أن المذاهب الأربعة تتفق في أن السرقة ؛ أخذ ملكف مالا محترما على وجه الاختفاء ، من حرز مثله . وهذا بيان لحقيقتها ، وما اتفقوا عليه من شروطها .

ثم نجد كل مذهب يضمن في أشمل تعريفاته للسرقة ، القيود ، والشروط الموجبة لتطبيق الحكم الشرعي على السارق ، وبتعبير العلامة ابن عابدين - رحمه الله - : « . . باعتبار ترتيب حكم شرعي عليها ، وهو القطع »^(٣) .

فيزيد الحنفية مثلا بيان النصاب المقرر لحد السرقة عندهم - عشرة دراهم - وضمن المالكية تعريفهم سرقة الحر الذي لا يعقل لصغره ، وجعلوه محلا للسرقة ، وهو رأي خاص بهم .

أما الشافعية ، وإن لم يصرحوا بشروطهم لتطبيق حد السرقة فقد ذكروا في تعريفاتهم لها بالإضافة للحقيقة اللغوية أن ذلك بشروط ، في الوقت الذي اكتفى الحنابلة في تعريفاتهم للسرقة على حقيقتها ، وما اتفق عليه الجمهور من شروطها ، وهو مسلك مرضي يميل إليه الباحث .

ومن ثم إذا أردنا أن نعرف السرقة قلنا بأنها : أخذ مال محترم ، خفية ، لا شبهة له فيه ، من حرز مثله » .

(١) البهوتي ، المرجع السابق ، ١٢٩ / ٦ .

(٢) ابن قاسم ، المرجع السابق ، ٣٥٣ / ٧ .

(٣) ابن عابدين ، المرجع المرجع ، ١٩٨ / ٣ .

٣- تعريف السرقة في النظام

أخذت أكثر القوانين العربية تعريف السرقة من قانون العقوبات الفرنسي، الذي نصت المادة (٣٧٩) منه على أن: «كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره، فهو سارق»^(١).

فجاء في قانون العقوبات المصري: «كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق»^(٢).

فاستنبط الشراح من تعريف السارق هذا، تعريفا للسرقة فقالوا: «اختلاس مال منقول مملوك للغير بدون رضاه»^(٣).

وبمقابلة سريعة بين الفقه، والقانون في تعريف السرقة، نسجل ما يلي:

- ١- وافق القانون الشريعة الإسلامية، في أن السرقة هي أخذ مال الغير.
- ٢- وتشترط الشريعة في الأخذ أن يكون خفية، في حين لا يفرق القانون بين الخفية، والمجاهرة، مادام دون رضا المالك.
- ٣- كما اشترطت الشريعة الإسلامية، أن يكون السارق ممن لا شبهة له في مال المسروق منه، وقد تناول الفقهاء -رحمهم الله- تحت هذا الشرط السرقة بين الأصول، والفروع، والسرقة بين المحارم، والأزواج... الخ.

أما القانون الوضعي، فلا يراعي هذه الحالات؛ ويعتبر جميع ذلك سرقة.

(١) انظر د. حسين الخلف، جريمتي السرقة وخيانة الأمانة، ص ٦ بغداد سنة ١٩٦٥ م.

(٢) المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ م.

(٣) حسين الخلف، المرجع السابق، ص ٦.

٤ - أهمل الوضعيون؛ اشتراط الحرز، وبلوغ المسروق نصاباً، فلاختلاس المكون لجريمة السرقة عندهم، يتم من غير ذلك، في حين أن الشريعة جعلت الأخذ من الحرز^(١)، وبلوغ المال المسروق نصاباً، شرطان لا بد منهما لتطبيق حكم السرقة.

٥ - وعلى الرغم من أن الوضعيين يجعلون، القصد الجنائي، ركناً في الجريمة، إلا أننا نلاحظ، أن النصوص المعرفة للسارق، قد جاءت خالية من الإشارة إليه، وهذا نقص في التشريع الوضعي.

وقد تنبه إلى ذلك بعض شراح القانون، فأضاف ركن العمد على تعريف السرقة المنقول عن النص الفرنسي^(٢)، فقال في تعريف السرقة: «اختلاس شيء منقول مملوك للغير بدون رضاه، بنية امتلاكه»^(٣).

٣ . ٢ . ٥ . العقوبة المقررة على جريمة سرقة المال العامة

١ - في الفقه الإسلامي

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين رئيسين:

القول الأول: وهو القاضي بعدم القطع على من سرق من المال العام، وهو مذهب الجمهور الحنفية والحنابلة^(٤)، والشافعية، إلا أن أصحاب

(١) خلافاً للظاهرية انظر ابن حزم، المحلى ١٢/٣٠٢-٣٠٣.

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٨٦.

(٣) د. أحمد الكبيسي، أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٧ مطبعة الإرشاد بغداد سنة ١٩٧١.

(٤) انظر السرخسي، المرجع السابق، ٩/١٨٨، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/٤٦١، ابن الهمام، المرجع السابق، ٥/٣٧٩، ابن مفلح، المرجع السابق والمبدع،

٩/١٣٤، ابن نجيم، المرجع السابق، ٥/٦٠، البهوتي، المرجع السابق، ٦/١٤١.

المذهب الأخير ، فرقوا بين المحرز لطائفة معينة ، وما ليس كذلك ، فميزوا بين ثلاثة أنواع :

١- إذا كان مال بيت المال مفرز لطائفة معينة كذوي القربى ، والمساكين ، والسارق ليس منهم ، ولا أصله ، ولا فرع ، قطع لعدم الشبهة الدارئة للحد .

٢- إذا كان المال مفرزا لطائفة معينة ، وهو منهم ، لم يقطع .

٣- فإن لم يفرز المال ، فالأصح ؛ أنه إذا كان له حق في المسروق كمال المصالح ، ولو غنيا ، وكصدقة أي زكاة ، وهو أحد المستحقين ، فلا قطع للشبهة فإن لم يكن له فيه حق كغني أخذ من مال الصدقة ، وليس عازما لإصلاح ذات البين ، قطع ، لانتفاء الشبهة^(١) .

القول الثاني: يقطع السارق من المال العام وهو مذهب المالكية^(٢) .

الأدلة : أدلة الجمهور :

أ- من السنة ، وأقوال الصحابة

عن ابن عباس رضي الله عنه أن عبدا من رقيق الخمس ، سرق من الخمس ، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ ، فلم يقطعه ، وقال : مال الله سرق بعضه بعضا^(٣) .

(١) انظر الشيرازي ، المرجع السابق ، ١٨١ / ٢ ، الرملي ، المرجع السابق ، ٤٢٤ / ٧ ، الكوهجي ، زاد المحتاج ، ٢٢٤ - ٢٢٥ .

(٢) انظر سحنون ، المرجع السابق ، ٤١٨ / ٤ ، ابن أبي زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ، القاضي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ١٤٢٢ / ٣ ، ابن شاس ، المرجع السابق ، ٣ / ٣٢٩ ، الدردير ، المرجع السابق ، ٥٧٥ / ٤ .

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ٩٢ / ٢ (٢٦٩١) كتاب الحدود باب العبد يسرق ، والبيهقي في سننه ٢٨٢ / ٨ باب من سرق من بيت المال شيئا .

وجه الاستدلال : لم يقطع النبي ﷺ هنا ، لعدم اعتباره السرقة من بيت المال ، سرقة تامة ، يجب فيها قطع اليد .

المناقشة: من وجهين :

- الأول : لا يصح الاحتجاج بهذا الحديث ، لضعف سنده ، قاله البيهقي ، والحافظ في التلخيص ، وغيرهما^(١) ، لأن في سنده جبارة ، وهو ضعيف .
- الثاني : لادلالة في الحديث إن سلم بصحته ، لأن في قوله ﷺ « مال الله أخرج سواهم ، باعتبار عبيد بيت المال من المال نفسه فلا حجة فيه لغيرهم . سأل ابن مسعود عمر رضي الله عنه عمن سرق من بيت المال ، فقال : «أرسله ، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق»^(٢) .
- وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول : «ليس على من سرق من بيت المال قطع»^(٣) .

وجه الاستدلال: أن فيه تصريحاً من كبار الصحابة ، وأئمتهم بنفي القطع عن السارق من بيت المال ، ولم يعلم لهم مخالف .

المناقشة

- أما الأثر الأول ، فهو ضعيف^(٤) .

(١) البيهقي ، السنن ، ٢٨٢ / ٨ ، ابن حجر ، تلخيص الحبير ، ٦٩ / ٤ ، الألباني ، الإرواء ، ٧٧ / ٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢١٢ / ١٠ ، كتاب اللقطة باب الرجل يسرق شيئاً له فيه نصيب ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٧٣ / ١١ (٢) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢١٢ / ١٠ ، كتاب اللقطة باب الرجل يسرق شيئاً له فيه نصيب ، والبيهقي في سننه ٢٨٢ / ٨ ، باب سرق من بيت المال شيئاً .

(٤) انظر الشيخ الألباني ، المرجع السابق ٧٦ / ٨ .

- والأثر الثاني فضعيف كذلك ، لأنه من رواية القاسم^(١) بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، عن جده والقاسم لم يسمع منه^(٢) .
ومن طريق آخر عن ميمون بن مهران^(٣) عن النبي ﷺ ، وميمون تابعي ،
فالحديث مرسل ، وفي الاحتجاج به خلاف كما سبق ذكره .

ب - من العقل

أن المال العام ملك للعامة ، والسارق منه ، واحد منهم ، فكان له فيه حق ، فهو شبهة تمنع وجوب القطع^(٤) .

المناقشة

إن في اعتبار حقه في بيت المال شبهة تدرك عنه الحد ، نزاع ، فإن المخالف يرى أنه سرق مالا من حرز لا شبهة له في عينه^(٥) .

ثم إنه قد سبق أن الشخصية الاعتبارية ، تملك ، وتدين ، وتستدين ، وترث وتخاصم عن طريق ممثلها . . الخ ، وبيت المال ، شخصية معنوية ،

(١) هو القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود روى عن أبيه ، وجده مرسلًا ، وعن ابن عمر ، وغيرهم ، وعنه جابر ومسرور وآخرون كانت وفاته سنة ١٢٠ هـ وقيل غير ذلك . انظر التهذيب ٨ / ٣٢١ - ٣٢٢ .

(٢) انظر ابن حجر ، مجمع الزوائد ، ٦ / ٢٧٥ ، الشيخ الألباني ، المرجع السابق ، ٨ / ٧٦ .

(٣) هو أبو أيوب ميمون بن مهران الجزري روى عن عمر ، والزيبر مرسلًا ، وغيرهما وثقه أحمد ، وغيره . ولد سنة ١٧ هـ ، وتوفي سنة ١١٦ هـ . انظر الثقات للعجلي ص ٤٤٥ - ٤٤٦ ، التهذيب ١٠ / ٣٩١ - ٣٩٢ .

(٤) انظر ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٢ / ٤٦٢ ، الكاساني ، المرجع السابق ، ٧ / ٧٩ ، المحلي ، المرجع السابق ، ٤ / ١٨٩ .

(٥) انظر القاضي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ٣ / ١٤٢٢ .

يجري عليها ما ذكر ، وعليه فمال بيت المال ، أو أموال بيوت المال قد تحدد مالكها ، وهو الدولة ، أو من يمثلها في مختلف الدوائر ، والهيئات ، ومن ثم تنتفي شبهة الحق الدارئة للحد .

- قالوا : إن هذه الأموال ، وإن كانت مملوكة أصلا ، إلا أنها ناقصة الملكية لأن مالكها غير متعين ، ووجوب القطع على السارق إنما هو لصيانة المال المملوك على صاحبه ، لذا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له ، وهذه الأموال مثلها^(١) .

المناقشة

ويناقش هذا الدليل بما نوقش به الدليل قبله .

ج- القياس

ومفاده قالوا : لا يقطع من سرق من بيت المال ، قياسا على من سرق من مال له في شركة ، بجامع وجود حق في كل ، وهو شبهة دارئة للحد^(٢) .

المناقشة

ليست الشراكة شبهة تمنع الحد مطلقا ، فلم يرتفع النزاع في وجوب القطع إلا عن الشخص الذي يسرق مال نفسه في الشركة ، وما عدا هذه الصورة ، فقد وقع الخلاف بين العلماء ، في وجوب تطبيق الحد ، وعدمه^(٣) .

(١) انظر الماوردي ، الحاوي ، ١٣ / ٣٥٠ ، ابن رجب ، المرجع السابق ، ٣١٢ .

(٢) انظر ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٢ / ٤٦٢ .

(٣) انظر السرخسي ، المرجع السابق ، ٩ / ١٨٨ ، الشيرازي ، المرجع السابق ، ٢ / ٢٨١ ، القرافي ، الذخيرة ، ١٢ / ١٥٨ ، ابن مفلح ، المبدع ، ٩ / ١٣٤ ، ابن نجيم ، المرجع السابق ، ٥ / ٦٠ ، البهوتي ، المرجع السابق ، ٦ / ١٤٢ ، الصاوي ، المرجع السابق ، ٤ / ٤٧٦ ، قليوبي وعميرة ، المرجع السابق ، ٤ / ١٨٨ .

أدلة القول الثاني

أ - من كتاب الله

قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم »^(١).

وجه الاستدلال

ظاهر الآية ، لم يفرق بين السرقة من بيت المال ، والسرقة من غيره .
المنافضة : فإن قيل بأن هذا عام ، خصصه الحديث ، والآثار السابقة ،
والتي أفادت ، نفي القطع عمن سرق من بيت المال .

الجواب : أجيب بأنه قد ثبت ضعف الحديث ، والآثار المذكورة ، ومن
ثم فلا تقوى على تخصيص عموم الآية ، أو يقال بأن ظاهر الآية ، أقوى من
الحديث ، والآثار المذكورة ، فتقدم عليهم .

ب - من السنة

- قوله ﷺ : « لعن الله السارق ، يسرق البيضة ، فتقطع يده ، ويسرق
الحبل فتقطع يده »^(٢).

وجه الاستدلال

أن الحديث عام ، يدخل فيه من يسرق من بيت المال ، وغيره .
الجواب والرد عن هذا الدليل : لا يخرجان عما ذكره في الاستدلال
بالآية .

(١) سورة المائدة ، الآية (٣٨) .

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣ / ١٣١٤ (١٦٨٧) .

جـ- من العقل

- ١- لأنه سرق مالا من حرز لا شبهة له في عينه، فلزمه القطع.
- ٢- ولأن كل مال تقبل شهادته فيه، جاز أن يقطع في السرقة منه^(١).

الترجيح

والترجيح هنا يراد به إيجاب القطع على السارق، من الأموال العامة، أو عدم ذلك، ولا يعني ذلك بحال من الأحوال إيقاع هذه العقوبة، أو رفعها إلى غير بدل، وبعبارة أخرى؛ إن جمهور العلماء لما منعوا من قطع السارق، من المال العام، لوجود شبهة الملك، لم يقفوا من الجاني الذي تعدى على الأموال العامة، سلبا، ونهبا، موقفا سلبيا، ولم يجعلوا من الشبهة ذريعة لكل من تسول له نفسه مديده إلي هذه الأموال يعيث فيها فسادا مطمئن الجانب، في منأى من العقاب.

بل جعلوا العقوبة في مثل هذه الحالة تعزيرية، يرجع أمر تقديرها إلى الإمام، يقرر العقوبة المناسبة، بما يتفق، والمصلحة العامة، أخذا في الاعتبار؛ نوع المال المتعدى عليه، وقيمته، وآثار الضرر العام، والخاص الناجم عن مثل هذه الجريمة، وما إلى ذلك.

هذا، والذي يترجح للباحث في هذه المسألة، القول بقطع يد السارق من الأموال العامة متى توفرت الشروط وذلك:

- ١- لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، مقارنة بأدلة القول المخالف.
- ٢- أن ما استدل به الجمهور لا يعدو أن يكون أثارا ثبت ضعفها، أو أدلة عقلية أمكن الإجابة عنها.

(١) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ٣/ ١٤٢٢، الإشراف، ٢/ ٢٧٥.

٣- أن القول الذي يرضحه الباحث، يتفق، وتحقيق الحماية اللازمة للمال العام، حتى يؤدي الأغراض التي خصص لها على أكمل وجه.

٤- إن المتتبع لوسائل الإعلام المقروءة، والمسموعة، والمرئية، ليفزع لما يقع عليه بصره، وسمعه، من جرائم سرقات الأموال العامة، ويقف مذهولاً لانتشارها، وكثرتها. وظاهرة هذا حالها، تحتاج إلى رادع قوي ليستأصلها، وليس هناك أقوى من قطع يد من يتعدى على هذه الأموال بسرقتها. وهذا القول، هو الذي فزع إليه مجموعة من القانونيين، لما أدركوا فشل القانون في حماية المال العام، بما شرع له من عقوبة، فنصت اللجنة العليا بوزارة العدل المصرية في المادة الثالثة من مشروعها، على تطبيق حد السرقة، على سرقة أموال الدولة، أو إحدى الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو الشركات، أو المؤسسات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب^(١).

٣ . ٢ . ٥ . ٣ شروط تطبيق هذه العقوبة

يشترط لتطبيق عقوبة السرقة الشروط الآتية:

أولاً: الشرط في السارق

١- اتفق الفقهاء أن يكون السارق بالغاً، عاقلاً، مختاراً^(٢) لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الطفل حتى يحتلم، وعن

(١) انظر المستشار محمد بهجت عتيبة، محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٢٦ دار الشباب للطباعة والنشر القاهرة سنة ١٤٠٢ هـ.

(٢) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ٣/ ١٤١٣، الماوردى، المرجع السابق، ١٣/ ٢٧٨-٢٧٩، ابن عابدين، المرجع السابق، ٣/ ١٩٢.

المجنون حتى يبرأ، أو يعقل»^(١)، وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»^(٢)، وقوله تعالى: ﴿... جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ...﴾^(٣)، وذلك لا يكون إلا لمكلف.

٢- كما اتفقوا على وجوب معاقبة المسلم، والذمي إذا سرقا، لأن كلاهما ملتزم أحكام الإسلام، المسلم بإسلامه، والذمي بعقد ذمته^(٤).

٣- اختلفوا في المعاهد:

فذهب الحنفية، وبعض الحنابلة، والمنصوص عليه عند الشافعية إلى عدم معاقبة المعاهد^(٥).

وذهب المالكية، والحنابلة في المذهب، وبعض الشافعية، وأبو يوسف إلى معاقبة المعاهد^(٦).

(١) أخرجه أبو داود ٤٥١/٢ باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، والترمذي ٤/٢٤ (١٤٢٣) باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد، وابن ماجه ٨٤٩/٢ باب من لا يجب عليه الحد. قال أبو عيسى: «حديث حسن غريب من هذا الوجه». والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم» وقد رواه البخاري موقوفاً على علي ٥٩/٧. قال الحافظ: «وصله البغوي في الجعديات». وقد أخذ الجمهور بمقتضى هذا الحديث» انظر الفتح ٢٩٣/٩.

(٢) سبق تخريجه ص ٨٩٩.

(٣) سورة المائدة، الآية (٣٨).

(٤) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ١٤١٨/٣، الماوردي، المرجع السابق، ٣٢٩-٣٢٦/١٣، ابن قدامة، المرجع السابق، ٤٥١/١٢.

(٥) انظر الماوردي، المرجع السابق، ٣٣٠/١٢، وابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/٤٥١، الكاساني، المرجع السابق، ٧١/٧.

(٦) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ١٤١٨/٣، الماوردي، المرجع السابق، ٣٣٠/١٢، ابن قدامة، المرجع السابق، ٤٥١/١٢، ابن عابدين ١٩٢.

واستدل الأولون

١ - بأن المستأمن المحارب يأخذ مال المسلم، أو الذمي معتقدا بإباحته لكونه محاربا، وهي شبهة دارئة للحد.

المناقشة

إن الشبهة التي استند إليها أصحاب هذا القول، لدرء العقوبة عن المعاهد ضعيفة، لأن هذا الأخير، دخل بلاد الإسلام ملتزما أحكامها، طيلة إقامته فيها، ومن أحكامها احترام أموال المسلمين، وعدم الاعتداء عليها.

٢ - قالوا: ولأنه حد لله تعالى، فلا يقام عليه كحد الزنى^(١).

المناقشة

وهذا قياس لا حجة فيه، على ما نحن بصدد، لأن حد الزنا لم يجب لوجوب قتل المعاهد بزناه، لنقضه العهد بفعله، ولا يجب مع القتل حد سواه^(٢).

واستدل الفريق الثاني

١ - بعموم الظواهر الوارد في كتاب الله^(٣) وسنة رسوله^(٤)، وهذه لم تفرق بين سارق، وسارق، ولم يأت ما يخصص المعاهد من هذا العموم.

(١) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٣ / ٣٣٠، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢ /

٤٥١، ابن الهمام، المرجع السابق، ٤ / ١٥٢.

(٢) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢ / ٤٥١.

(٣) كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ الآية.

(٤) كقوله ﷺ: «لعن الله السارق سيق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده».

٢- ولأن القطع في السرقة في معنى الحراة، والفساد في الأرض، فوجب أن يقام على المعاهد^(١).

٣- ولأنه لما لزمه القصاص حفظاً للنفوس، ولزمه حد القذف حفظاً للأعراض، لزمه حد قطع السرقة حفظاً للأموال لقوله ﷺ: «ألا إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم حرام عليكم»^(٢) فجمع بين الدماء، والأموال، والأعراض في التحريم، فوجب أن يستوي جميعها في الاستيفاء^(٣).

الراجع

والذي يترجح- والله أعلم- القول الثاني القاضي بمعاقبة المعاهد وذلك:

١- لقوة ما استدلوا به

٢- ولإمكان الإجابة على أدلة أصحاب القول الأول

٣- إن في درء العقوبة على المستأمن فتحاً لباب الفساد، والشر، وذلك بدخول المعاهدين بلاد الإسلام، والتعدي على أموالها؛ سرقة، ونهباً، وإفساداً دون أن يطولهم أدنى عذاب بحجة الشبهة، وعدم التزام الأحكام المتعلقة بحقوق الله تعالى وغير ذلك، وفي معاملة المعاهدين معاملة الذميين درء لهذه المفاسد، وقطع لطريق الاعتداء على أموال الأمة من هذا الجانب على الأقل.

(١) القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ٢/ ٢٧٤، وانظر المعونة ٣/ ١٤١٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الماوردي، المرجع السابق، ١٢/ ٣٣٠، والقاضي عبد الوهاب، الإشراف، ٢/ ٢٧٤، وابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٥١.

٤- ولما كانت السرقة، ضرب من الإفساد في الأرض، الذي يمس أمن الجماعة، وجب معاقبة فاعلها أيا كان حماية للأموال، وطمأنينة للنفوس.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المسروق

١- بلوغ المسروق نصابا: وهي مسألة اختلف فيها من قال بقطع السارق من بيت المال^(١):

القول الأول: عدم اشتراط بلوغ المسروق نصابا، وهو المشهور من مذهب المالكية.

القول الثاني: لا يقطع السارق للمال العام إلا إذا بلغ المسروق نصابا زيادة على سهمه، وهو القول الثاني في مذهب المالكية.

ووجه القول الأول: قالوا: إذ لا بال لما يستحقه من ذلك^(٢).

ووجه القول الثاني: قالوا: لأن فيه شبهة^(٣).

ولعل الثاني، هو المتماشي مع قواعد وأحكام السرقة.

٢- أن يكون المسروق محرزا.

والقاعدة المستمرة هنا: «أن الإحراز يختلف باختلاف المحررات اعتبارا بالعرف» لأنها لما لم تتقدر بشرع، ولا لغة، اعتبر فيها العرف، فكل شيء له مكان معروف، فمكانه حرزه، وكل شيء معه حافظ

(١) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ١٤٢٢/٣، ابن شاس، المرجع السابق، ٣٢٩/٣، القرافي، المرجع السابق، ١٥٤/١٢.

(٢) ابن شاس، المرجع السابق، ٣٢٩/٣، القرافي، المرجع السابق، ١٥٤/١٢.

(٣) القرافي، المرجع السابق، ١٥٤/١٢.

فحافظه حرزه، وعليه فبيت المال حرز لجماعة المسلمين^(١)، وهو يتنوع في زماننا هذا على أشكال عدة، من خزانة الدولة العامة إلى صندوق المحاسب، في أي دائرة، أو مصلحة حكومية، ومن مخازن للسلاح، والذخيرة، إلى أحواش للسيارات والآليات، واصطبلات للبهائم، وغيرها.

فأحراز هذه الأموال تختلف، باختلاف جنس المال، ونفاسه، واختلاف البلدان قوة، وضعفا، واختلاف الزمان أمنا، وسلما وخوفا وحربا.

٣ . ٢ . ٦ . الإضرار عمدا في تنفيذ العقود (العقود الإدارية)

٣ . ٢ . ٦ . ١ . المراد بجريمة الإضرار عمدا في تنفيذ العقود

ويمكن أن توسم هذه الجريمة بـ «الإخلال العمدي بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية»^(٢) أو «الإخلال بتنفيذ العقود والغش»^(٣)، أو «الإخلال العمدي في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود الإدارية»^(٤).

والمراد بالعقود في هذه الجريمة، العقود العامة، والتي يكون أحد أطرافها الدولة، ومن في حكمها، ممن منحه ولي الأمر بعض صلاحياته، وكان موضوع العقد أحد عناصر الأموال العامة.

(١) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٣ / ٢٨١ - ٢٨٢، القرطبي، المرجع السابق، ١٦٩ / ٦.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٣) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، ص ٢٣١ مطبعة دار الفكر العربي سنة ١٩٨١ القاهرة.

(٤) أحمد رأفت خفاجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص ١٩٣ مطبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٥.

وقد حصرها قانون العقوبات المصري، في عقود المقاوله، والنقل، والتوريد، والالتزام، والأشغال العامة^(١).

أما الطرف الثاني، وهو المتعاقد الآخر، فهو الأصيل، أو وكيله، كما أجاز القانون أن يكون الطرف الثاني، المتعاقد من الباطن^(٢)، متى لم يمنع من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاية الأصيل شخصيا، لأن القاعدة في العقود الإدارية؛ «شخصية التزامات المتعاقد مع الإدارة، بحيث لا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن، إلا بموافقة الإدارة»^(٣).

وأصل التعاقد من الباطن في الفقه الإسلامي:

١- ما ذكره صاحب المغني من أنه يجوز للرجل أن يتقبل العمل، فيقبله غيره بمثل أجره، أو أقل، ولم يورد خلافا في المسألة إلا في صورة ما إذا عمل الأصيل في العمل شيئا، وقد رجح ابن قدامة - رحمه الله - الجواز مطلقا، قال: «وقياس المذهب جواز ذلك، سواء أعان فيها بشيء، أو لم يعن، لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول، أو دونه، جاز بزيادة عليه، كالبيع، وكإجارة العين»^(٤).

٢- أجاز جمهور العلماء للمؤجر بعد قبض العين، تأجيرها من الباطن، وعللوا ذلك بأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز

(١) قانون العقوبات المصري المادة (١١٦) مكرر ج.

(٢) قانون العقوبات المصري المادة (١١٦) مكرر ج.

(٣) الطماوي، المبادئ العامة للعقود الإدارية، ص ٣٥.

(٤) ابن قدامة، المرجع المذكور، ٥٦/٨ - ٥٧.

التصرف فيها، فجاز العقد عليها^(١). وقيدوا هذا الحكم بجوازه لمن يقوم مقامه، أو دونه في الضرر، واختلفوا في تقييد المستأجر - الأصيل - بالأجرة التي استأجر بها، وعدم الزيادة على ذلك^(٢).
ومنع النووي أن يشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، وأن إيراد هذا الشرط يبطل العقد^(٣).

وقد نصت المادة (٦٢١) من كتاب مرشد الخيران على أنه: لا يجوز للصانع، أو المكاول، الذي التزم في العقد العمل بنفسه أن يستعمل غيره، ومفهوم المخالفة من هذا النص، يقضي بأنه إذا لم يلتزم في العقد بأداء العمل بنفسه، جاز له أن يعهد بهذا العمل إلى غيره^(٤).

ولامانع من نقل ما تقرر في العقود الخاصة في الفقه الإسلامي إلى العقود العامة، متى قدر ولي الأمر قيام المصلحة على ذلك، مادام قد وجد لمثل هذا التعاقد، أصل في الشرع.

أما الإضرار في تنفيذ العقود فيتخذ صوراً شتى، يتم بعضها بالامتناع عن تنفيذ كل، أو بعض الالتزامات التعاقدية، ويتم البعض الآخر، بتنفيذ العقد على نحو مخالف للقواعد الشرعية، كما يتم بالغش في موضوع العقد.

(١) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١٠٩٦/٢، ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/٥٤، وخالف الحنفية في هذه المسألة. انظر مختصر الطحاوي ص ١٢٩.
(٢) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ١٠٩٧/٢، ابن قدامة، المرجع السابق، ٥٦-٥٥/٨.

(٣) انظر المطيعي، تكملة المجموع، ٣٠٩/١٤.

(٤) محمد قذري باشا، مرشد الخيران، ص ١٦٠ الطبعة الأولى سنة ١٣٣٨ هـ.

ومثال الأول: التأخير في توريد بعض المواد، أو السلع الضرورية، لمشروع، أو مرفق عام، عن الموعد المحدد في العقد، أو الإخلال بالمواعيد المقررة فيه لنقل العمال، أو السلع التابعة لمرفق عام، أو الامتناع عن ذلك كلياً في بعضا الفترات مثلاً.

ومثال الثاني: كتوريد بعض الأطعمة المحرمة لمرفق من المرافق.

ومثال الثالث: وهو الغش، فأشكاله، وألوانه متعددة، فقد يكون الغش في عدد الأشياء الموردة، أو في مقاديرها، أو في مواصفاتها المتفق عليها في العقد، كما يكون الغش، في عمل المفاوض الذي لا يتبع أصول الصنعة في إنجاز مشروع ما مثلاً، وغيرها.

وتتجلى الحكمة من تجريم هذه الأعمال، لمن أدرك الدور الحيوي الذي تقوم به المرافق العامة، التي تشبع المجتمع بحاجياته الضرورية، والحاجية، المادية منها، والمعنوية، ومن ارتبط بالتزام إزاء الدولة، ومن في حكمها فقد صار بالضرورة حاملاً لأمانة الإسهام في تمكينها من النهوض بمسؤولياتها في المجتمع، فإذا أخل بالتزامه في تنفيذ هذه العقود كلياً، أو جزئياً، أو غش في ذلك، فقد أصاب بعض ركائز المجتمع بالضرر، وعرضها للخطر، ومن ثم يكون قد أعاق الدولة، ومن في حكمها عن أداء وظيفتها، إذ جعلها تعتمد على حسن قيامه بواجبه، ثم خان الثقة التي وضعت فيه، ويكفي مثلاً لذلك؛ تأخر مدرسة في فتح أبوابها لتلاميذها في الميعاد الدراسي المحدد، أو ألا تورد الأغذية المطابقة للمواصفات الصحية لتلاميذ، أو طلبة مركز تعليمي معين، وقس على ذلك.

٣ . ٢ . ٦ . ٢ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

والعقوبة في الفقه الإسلامي ، على هذه الجريمة ذات شقين :
الأول: الضمان، لأن العقد سبب من أسبابه ، والذي عرفه البعض « بأنه تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد»^(١) .

فهلاك المعقود عليه ، أو الإخلال بشيء مما تقتضيه طبيعة العقد ، أو يتطلبه الشرط المقترن به^(٢) ، موجب للضمان .

قال في الاشباه : ما يضمن ضمان عقد قطعاً ، هو ما غير في صلب عقد بيع ، أو سلم ، أو إجارة ، أو صلح^(٣) .

وإذا كانت الأعراف ، والعادات تقضي بشروط معينة في العقود الخاصة توجب الوفاء بها ، وترتب الضمان عند الإخلال بها ، لذلك قالوا : «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» ، «والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» ، «والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص»^(٤) .

فإن الشروط المتعارف عليها في مجال العقود العامة ، أولى بوجوب الوفاء بها ولو لم يصرح بها في صلب العقد ، محكوم على المخل بها بالضمان متى ترتب على ذلك ضرر .

(١) د . محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، ص ٦٦ مطبعة دار التراث الكويت ط (١) سنة ١٤٠٣ هـ .

(٢) وهي مسألة خلافية اعتبر البعض الشرط ، وألغاه آخرون ، وفصل فريق ثالث . انظر المسألة عند الشيرازي ، المرجع السابق ، ٣٦٢ / ١ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ، ابن رشد الحفيد ، المرجع السابق ، ١٣٢ / ٢ .

(٣) السيوطي ، المرجع المذكور ، ص ٣١١ .

(٤) السيوطي ، المرجع السابق ، ص ٩٢ ، المجلة العدلية المواد (٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥) .

ويتنوع الضمان في هذه الجريمة بحسب صورة الإخلال الواقعة في العقد، فإذا كان هذا الأخير يقتضي بطبيعته سلامة المعقود عليه من العيب، فإن ظهور العيب فيه بغش مهما كان نوعه، موجب للضمان؛ الذي هو الرجوع بكامل ثمن المعقود عليه، أو رده، أو تأخذ الدولة الأرض وهي قيمة العيب، وقد فرق العلماء - رحمهم الله - في هذا الأخير بين اليسير (القليل)، والكثير، فمنعوا الرد في الأول، وأوجبوه في الثاني إلا في الحيوان، والعيوب التي لها تأثير في العقد هي ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الزمان، والعوائد، والأشخاص^(١).

أما إذا كان الضرر الواقع، نتيجة عن امتناع المتعاقد عن الوفاء بتعهد، أو بسبب إخلافه التزام ما اشترط في العقد.

لزمه في الأولى التعويض عما أنزله بالدولة من الخسارة، وقدر ما لحقها من الضرر في الثاني، كما لو اضطرت الدولة إلى إكمال نقص في المعقود عليه حصل نتيجة إخلال المتعاقد ببعض الشروط، بتعاقدها مع طرف ثان.

الثاني: التعزير

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرُّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٢٧) ﴿٢﴾.

وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ (٨) ﴿٣﴾.

(١) انظر ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ١٧٤ / ٢ - ١٧٨.

(٢) سورة الأنفال، الآية (٢٧).

(٣) سورة المؤمنون، الآية (٨)، سورة المعارج، الآية (٣٢).

وقال تعالى : ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾﴾^(١) .

والنهي في الآية الأولى عن الخيانة عام ، يدخل تحته كل أنواع الخيانات المعروفة سابقا ، والمتشرة بين الناس حاليا ، وما يستجد من صور جديدة لاحقا .

وكل صور الغش ، التي يسلكها المتعاقدون مع الدولة ، ومن في حكمها ، ينتظمها النهي الوارد في هذه الآية .

والأمر بالوفاء في المكايل ، والعدل في الموازين ، والنهي عن البخس ، والتطيف فيما يقع بين الناس من مبيعات في الآية الثالثة ، منبه على أن التزام هذا الأمر ، واجتناب هذا المنهي عند التعامل مع الدولة مثله ، إن لم يكن أكد منه ، لوقوع الخيانة في الأول مع آحاد الناس ، وفي الثاني مع مجموع الأمة .

وقد قال ﷺ : «من غشنا فليس منا»^(٢) .

ومن كان على غير هدى ، وسيرة المصطفى ﷺ ، وأتى المنهي عنه ، فقد ارتكب المعصية ، واستحق لذلك العقوبة ، وهذه الأخيرة تعزيرية يرجع تقديرها لولي الأمر ، كما هي القاعدة المستمرة في التعازير ، ويذكر الباحث في هذا المقام بعنصر مهم في تحديد العقوبة ، سبق بحثه ؛ وهو أن خيانة متقلد المسؤولية تحقيق مصلحة من مصالح الأمة ، يجب مقابلتها من العقوبات التعزيرية ما يليق بها شدة ، لأن وقع أمثال هذه الجرائم على

(١) سورة الشعراء ، الآيتان (١٨١-١٨٢)

(٢) سبق تخريجه ص

النفوس شديد، وآثارها في أوساط الأمة خطير، إذ يؤدي بالناس إلى فقدان الثقة فيمن يجب الوثوق به.

منبها على عدم لزوم وقوع الضرر، لتجريم التعاقد في هذه الصورة، بل إن سلوك طريق الغش، كاف للعقوبة، بعد تجريم الشارع لهذا العمل^(١).

ومن عرض المرافق العامة للضرر، أو الخطر، نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، مع الدولة، لولي الأمر كذلك أن يقرر العقوبات الرادعة له، ولأمثاله، حتى لا تكون مصالح الأمة لعبة، بين يدي عديمي المسؤولية، ممن انقطعت مشاعرهم، وأحاسيسهم عن مصالح أمتهم.

وإذا كان القانون قد اشترط، وجود الإخلال العمدي، والضرر الجسيم كركنين متلايين لقيام هذه الجريمة، فإن القاعدة في الفقه الإسلامي إزالة الضرر أيا كان حجمه «الضرر يزال»، وذلك برد المال عينا، إن كان قائما، وإلا فبالتعويض.

واستثناء مما سبق، لو ثبت أن الإخلال بالعقد كان راجعا لأمر غالب لا يد للمتعاقد فيه، كحريق بصاعة، أو عدو مكر، أو حادث مفاجئ، أو راجع لقوة قاهرة، ونحوها، فلا ضمان عليه.

وقد جاءت نصوص القانون موافقة، لما تقرر فقها في هذه الجزئية الأخيرة^(٢).

(١) وهذا الذي سار عليه القانون الوضعي، انظر فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٨٩، محمود حسني، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٢) انظر رمسيس، المرجع السابق، ص ٢٣٦، محمود حسني، المرجع السابق، ص ١٤٣.

٣ . ٢ . ٧ وفيه بيان بالجرائم التي يشترك فيها الموظف مع الشخص العادي، والعقوبة المقررة على الموظف في هذه الحالة

٣ . ٢ . ٧ . ١ في بيان الجرائم التي يشترك فيها الموظف مع الشخص العادي^(١)

١ - تخريب الأموال العامة

٢ - إتلاف المباني، والآثار، وغيرها من الأشياء العامة.

٣ - الحرق عمدا.

٤ - تعطيل وسائل الإنتاج، والخدمات العامة، والمواصلات.

٥ - التجمهر بقصد تخريب، أو إتلاف الأموال العامة.

٦ - سرقة الأموال العامة.

٧ - الإضرار عمدا في تنفيذ العقود.

وبالرجوع إلى بيان المراد بكل جريمة مما ذكر أعلاه في مبحثها المخصص لها، وبعد التأمل، والنظر، أمكن القول، أن المتلبس بهذه الجرائم كما يكون شخصا عاديا، قد يكون موظفا (وقد هنا للتحقيق)، فلا يستبعد أن يسعى الموظف العام في تخريب الأموال العامة، المباني، والآثار، وغيرها من الأشياء العامة، أو يحرقها، وقد يرتكب جرما أقل مما ذكر، بتعطيله وسائل الإنتاج، والخدمات العامة، والمواصلات، أما التجمهر بقصد تخريب، أو إتلاف الأموال العامة، فاحتمال إقدام الموظف على مثل هذه الجريمة ممكن لتوافر دواعيه، أما بالنسبة لسرقة الأموال العامة، والإضرار عمدا في تنفيذ

(١) فيما ذكر سابقا.

العقود الموقعة عليها، فإن الموظف لما كان ألصق بهذه الأموال من غيره، جاز تعديده عليها، وتلبسه بهاتين الجريمتين.

وبعد فإن ما ذكر من جرائم التعدي على الأموال العامة، لم يكن على سبيل الحصر؛ بل هي من أهمها، والتي كانت مثار اهتمام الهيئات العلمية الشرعية، والأنظمة الحديثة في الجملة.

٣ . ٢ . ٧ . ٢ العقوبة المقررة على الموظف في هذه الجرائم

والعقوبة هنا، تأسيساً على ما تقدم تقريره في خصوص العقوبات المقررة على الجرائم التي يكون الجاني فيها موظفاً، وجب التمييز بين حالتين للموظف:

الأولى: يتلبس الموظف بإحدى هذه الجرائم، وهو مباشر لوظيفته.

الثانية: يتلبس الموظف بإحدى هذه الجرائم، وهو خارج عن وظيفته.

مع اصطحاب في كلتا الحالتين؛ ما يجب أن يتصف به الموظف من مؤهلات أخلاقية في جميع أحواله، والبعد عن كل ما يناقض، الأمانة، والنزاهة، والثقة، والإخلاص، والسمع، والطاعة المفترضة فيمن يقوم على ولاية من الولايات.

فالعقوبة التي تقرر في حق الموظف على هذه الجرائم في الحالة الثانية - كونه متلبساً بالجريمة وهو خارج وظيفته - فلم يقف الباحث في الفقه الإسلامي على ما يدعو للتمييز بين العقوبة التي توقع على الجاني وهو شخص عادي، وتلك التي توقع على الموظف، الذي ارتكب نفس الجريمة، وهو بعيد كل البعد عن دائرة وظيفته.

مع التذكير مرة أخرى، أن ما يلحق الموظف حينئذ من جزاء متعلق

بوظيفته، زيادة على العقوبة المحكوم بها عليه كالعزل مثلاً، فهو نتيجة لإخلاله بما يجب أن يتصف به من يتولى مثل هذه الوظائف.

أما في الحالة الأولى - كون الموظف متلبساً بالجريمة وهو في وظيفته - فالذي تحقق من بحوث الأئمة في باب التعزير، أن العقوبة التعزيرية تغلظ، كلما كان المرتكب للجريمة، ممن يقتدى به، أو قائم على مصلحة من مصالح المسلمين، فقالوا في حق القاضي الذي ثبت بإقراره، أو بينة أنه حكم، حكماً جائراً متعمداً: «ويعزل، ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أبداً، ولا شهادته، وإن صلحت حاله، وأحدث توبة، لما اجترم في حكم الله تعالى، ويكتب أمره في كتاب، لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته»^(١).

والموظف العام مثله، لإخلاله بالثقة التي وضعت فيه، فوجب تغليظ العقوبة في حقه، وعدم مساواته بالشخص العادي الذي ارتكب نفس الجرم، والنظر في التشديد هنا لصفة الشخص، والآثار التي يخلفها بارتكاب هذه الجريمة، لأن الجاني هنا يمثل جهة السلطنة، فيخون هذه الجهة، ويعطي من خلال فعلته الشنيعة صورة سيئة لها، مما قد يؤثر سلباً على الثقة التي يجب أن يضعها أفراد الأمة في قيادتهم، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية؛ فإن الأثر الذي يتركه في تعديه على الأموال العامة، أبلغ من تعدي الشخص العادي عليها لمعرفته، والتصاقه الوثيق بها.

وصور التغليظ التي يمكن أن تأخذها العقوبة في حق الموظف مسألة اجتهدية متروك أمرها لولي الأمر، والقاضي، وأذكر على سبيل المثال للتغليظ: «التشهير» في غير عقوبة القتل، فيعلن عن جريمة هذا الموظف

(١) ابن فرحون، المرجع السابق، ١٨٢/٢.

حتى لا يوظف ثانية في أي دائرة حكومية ، والجمع بين أكثر من عقوبة ،
الجلد ، والغرامة ، أو السجن ، والغرامة ، مضافا إليهما في كلتي الحالتين
العزل من الوظيفة في جريمة «الإضرار عمدا في تنفيذ العقود» ؛ الغرم ضمانا
لما ألحق بالمسلمين من خسائر ، أو فوت عليهم من أرباح ، والسجن ، أو
الجلد مع عزله من وظيفته لخيانته ، وغشه لولي الأمر ، والمسلمين جميعا ،
والعزل مع قطع اليد في سرقة المال العام وهكذا .

الخاتمة

- وفي الأخير أضع بين يدي القارئ الكريم أهم نتائج هذا البحث :
- ١ - أثبتت الدراسة أن كتاب الله وسنة الرسول ﷺ وآثار الخلفاء الراشدين أقوالا وأفعالا وقضاء وأصول الشريعة وقواعدها العامة ، ومقاصدها هي المصدر الأساس لأحكام الأموال العامة .
 - ٢ - إذا لم يفرد علماؤنا الأجلاء هذا النوع من الأموال بالبحث المستفيض فإنهم صرحوا بقواعده ، وبعض أحكامه هنا وهناك في ثنايا أبواب الفقه المختلفة .
 - ٣ - سبق الفقه الإسلامي الأنظمة الحديثة في تفريقه بين الأموال العامة ، وأموال الدولة والأموال الخاصة .
 - ٤ - انتهى البحث إلى تحديد المعيار المميز للأموال العامة عن أموال الدولة مفاده : « بأنها الأموال المخصصة بطبيعتها ، أو بقرار من ولي الأمر ، للمنفعة العامة ضرورية كانت أو حاجية غير المتناسبة مع الجهد المبذول في تخصيصها » . في حين مر هذا المعيار في القانون بجدل قانوني وآخر فلسفي حتى استقر على ما هو عليه الآن .
 - ٥ - لقد بسط الإسلام حمايته على الأموال العامة بما قرّره القرآن الكريم ، والسنة المطهرة ، وسطره مجتهدو الأمة بعده ؟ أئمة كانوا أو قضاة ومفتين من أحكام .
 - ٦ - منع شرعا التصرف في الأموال العامة ، سواء أكان المتصرف فردا أم إدارة واستثنى في حق هذه الأخيرة ما لا ضرر فيه على مصالح الأمة ، أو كان محققا لمصلحة عامة أخرى .

٧ - كما منع الفقه الإسلامي وضع اليد على الأموال العامة ، أو اكتساب ملكيتها بالتقادم .

٨ - كما حرّم الحجز على المال العام من أجل استيفاء حقوق الأفراد على الدولة .

كان مناط تقرير الأحكام سالفه الذكر في الفقه الإسلامي ، تحقيق المصلحة العامة ، ودرء كل ما من شأنه التأثير فيها سلبا ، بالمحافظة على وسيلة ذلك ألا وهي حماية المال العام .

٩ - وزاد الإسلام هذه الحماية قوة ، وامتانة بما شرعه من عقوبات رادعة في حق المتعدي على هذه الأموال ، مرافق كانت أو مؤسسات أو وسائل أو وثائق أو أوراقا نقدية ، أو غيرها سواء أكان الجاني موظفا أم شخصا عاديا .

١٠ - دخل في دائرة حماية الأموال في القانون أشياء لآحرمة لها في الشرع .

المراجع

المراجع الشرعية واللغوية

- ابن أبي الدم أبو إسحاق إبراهيم ، كتاب القضاء تحقيق د . محمد الزحيلي
مطبعة دار الفكر ط (٢) سنة ١٤٠٢ هـ .
- ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد ، النهاية في غريب الحديث والأثر
بدون رقم وسنة الطبع .
- ابن حزم بن محمد بن علي ، المحلى بالأثر طبعة دار الفكر .
- ابن الشاط قاسم بن عبدالله ، إدرار الشروق على أنواء الفروق ، المطبوع
مع الفروق للقرافي .
- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبدالله الإشبيلي ، أحكام القرآن مطبعة عيسى
بابي الحلبي ، مصر ط (٢) سنة ١٣٨٧ هـ .
- عارضة الأحوذى .
- ابن القيم محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية تحقيق محمد غازي ، مطبعة
دار المدني جدة .
- إعلام الموقعين .
- ابن النجار تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ، منتهى الإرادات في جمع
المقنع مع التنقيح والزيادات ، تحقيق عبدالغني عبدالخالق ، مطبعة
مكتبة دار العربية القاهرة بدون رقم وسنة الطبع .
- ابن جماعة أبو عبدالله محمد بن إبراهيم ، تحرير الأحكام في تدبير أهل
الإسلام ، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد ، مطبعة رئاسة المحاكم
الشرعية قطر ، ط (١) سنة ١٤٠٥ هـ .

- ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تحقيق شعبان إسماعيل ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، طبعة سنة ١٣٩٩ هـ .
- ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، الطبعة المصورة عن طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد سنة ١٣٢٥ هـ .
- ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ، تقريب التهذيب ، تحقيق مصطفى عطا ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط (١) سنة ١٤١٣ هـ .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري .
- ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن ، القواعد الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، ط (١) ، سنة ١٣٩٢ هـ .
- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد ، المقدمات الممهدة تحقيق د . محمد حجّي مطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ، ط (١) ، سنة ١٤٠٨ هـ .
- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، ط (٤) سنة ١٣٩٨ هـ .
- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل تحقيق أحمد التجاني مطبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط (١) سنة ١٤٠٦ هـ .
- ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، مطبعة دار صادر بيروت ، سنة ١٣٧٧ هـ .
- ابن شاس عبدالله بن نجم ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، تحقيق أبو الأجفان ، وآخرون ، مطبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت ط (١) سنة ١٤١٥ هـ .

- ابن عابدين ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، مطبعة دارالسعادات ، سنة ١٣١٩هـ .
- ابن عابدين محمد أمين بن عمر ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مطبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت سنة ١٤٠٧هـ .
- ابن عبدالبر أبو عمر يوسف بن عبدالله القرطبي ، التمهيد مطبعة فضالة المحمدية مصوّر عن طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب .
- ابن عبدالسلام أبو محمد عز الدين السلمي ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، مطبعة الاستقامة القاهرة ، بدون رقم وسنة الطبع .
- ابن فارس أبو الحسن أحمد ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبدالسلام هارون ، الناشر ، مطبعة دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٣٩٩هـ .
- ابن فرحون إبراهيم بن علي ، تبصرة الحكام ، مطبعة دار الفكر العلمية بدون رقم وسنة الطبع .
- ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي ، المغني ، تحقيق عبدالله التركي وآخرون ، مطبعة هجر ، القاهرة ، ط (١) ، سنة ١٤٠٥هـ .
- ابن ماجه أبو عبدالله محمد بنيزيد القزويني ، سنن ابن ماجه حققه محمد الأعظمي شركة الطباعة العربية السعودية ، ط (٢) ، سنة ١٤٠٤هـ .
- ابن مفلح أبو إسحاق بن إبراهيم ، المبدع في شرح المقنع مطبعة المكتب الإسلامي بدون رقم وسنة الطبع .
- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، مطبعة دار صادر ، بيروت ، ط (١) ، سنة ١٤٠١هـ .

- ابن نجيم إبراهيم بن محمد ، الأشباه والنظائر ، دار مكتبة الهلال ، بيروت
طبع سنة ١٤٠٠هـ .
- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق
الناشر سعد الدين كراتشي بدون رقم وسنة الطبع نقلاً عن الحاوي
القدسسي .
- أبو الحسن علي بن الحسن ، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد
القيرواني ، دار الفكر ، بيروت .
- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، ضبطه محمد
محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة دار الفكر ، بيروت .
- أبو زهرة محمد ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية مطبعة دار
الفكر العربي بدون رقم وسنة الطبع .
- أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، تحقيق محمد خليل الهراس مطبعة
دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط (١) ، سنة ١٤٠٦هـ .
- أبو يعلى محمد بن الحسين ، الأحكام السلطانية بعناية محمد الفقي ، شركة
مكتبة أحمد بن سعيد بن بنهان سروايا ، إندونيسيا ، ط (٣) ، سنة
١٣٩٤هـ .
- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ، الخراج ، المطبعة السلفية ، القاهرة ط (٥) ،
سنة ١٣٩٧هـ .
- أحمد بن حنبل ، المسند وبهامشه منتخب كنز العمال ، طبعة المكتب
الإسلامي ، بيروت ، ط (٤) ، سنة ١٤٠٣هـ .
- الأتاسي محمد الطاهر ، شرح مجلة الأحكام ، مطبعة العاني ، بغداد ،
سنة ١٩٨٩م .

- الباجوري إبراهيم ، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ، مطبعة عيسى بابي الحلبي ، مصر بدون رقم وسنة الطبع .
- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف ، المنتقى ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط(١) سنة ١٣٣٢ هـ .
- البخاري أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ، صحيح البخاري ، مطبعة دار إحياء التراث العربي .
- البلاطسيني أبوبكر تقي الدين محمد بن محمد ، تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال ، تحقيق فتح الله الصباغ ، مطبعة دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ، ط(١) ، سنة ١٤٠٩ هـ .
- البهوتي منصور ، شرح منتهى الإرادات ، مطبعة دار الفكر .
- البهوتي منصور بن يونس ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، المطبعة السلفية ، مصر ط(٧) ، سنة ١٣٩٢ هـ .
- البهوتي منصور بن يونس ، كشف القناع بعناية هلال مصلحي هلال ، الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض بدون رقم وسنة الطبع .
- البوطي محمد سعيد رمضان ، ضوابط المصلحة في الشريعة مطبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط(٢) ، سنة ١٤٠٢ هـ .
- البيهقي أبوبكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي ، مطبعة دار الفكر .
- الترمذي أبي عيسى بن عيسى بن سورة ، الجامع الصحيح تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- التفتازاني سعد الدين بن مسعود ، التلويح على التوضيح ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت بدون رقم وسنة الطبع .

- الحاشية على مختصر ابن الحاجب .
- الجوهرى إسماعيل بن حماد، الصحاح ، تحقيق أحمد عطار ، مطبعة دار العلم للملايين ط(٢) ، سنة ١٣٩٩ هـ .
- الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله ، غياث الأمم في تياث الظلم تحقيق عبد العظيم الديب مطبعة نهضة مصر ط(٢) سنة ١٤٠١ هـ .
- الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري ، المستدرک على الصحيح ، وبذيله التلخيص للذهبي ، طبعة دار الكتاب العربي بيروت .
- الحجاوي المقدسي أبو النجا شرف الدين بن موسى ، الإقناع بعناية عبد اللطيف السبكي مطبعة المصرية بالأزهر بدون رقم وسنة الطبع .
- الحصكفي علاء الدين ، الدر المختار ، المطبوع مع الرد المختار .
- الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد ، مواهب الجليل مطبعة النجاح طرابلس بدون رقم وسنة الطبع .
- الخفيف علي ، أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة دار الفكر العربي ، بيروت ، ط(٣) ، بدون تاريخ .
- الخفيف علي ، الملكية في الشريعة الإسلامية مطبعة دار النهضة العربية ، بيروت ، ط(١) سنة ١٩٩٠ م .
- الداودي أحمد بن ناصر ، كتاب الأموال ، تحقيق بشر بن فهد البشر رسالة علمية رسالة مقدمة بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء جامعة الإمام بإشراف الدكتور سعود بن محمد البشر سنة ١٣١٢ هـ .

- الدبوسي أبو زيد عبدالله بن عمر ، تقويم أصول الفقه ، تحديد أدلة الشرع
نقلاً عن الملكية في الشريعة الإسلامية .
- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد ، الشرح الصغير تعليق مصطفى
وصفي ، مطبعة دار المعرفة مصر بدون رقم وسنة الطبع .
- الدسوقي محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مصطفى
محمد ، طبع سنة ١٣٥٥ هـ .
- الذهبي أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان ، ميزان الاعتدال في نقد
الرجال تحقيق علي البجاوي دار المعرفة بيروت .
- الرازي أبو عبدالله فخر الدين محمد بن عمر ، المحصول في علم الأصول ،
تحقيق طه جابر العلواني مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية ط (١) سنة ١٤٠٠ هـ .
- الرازي محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح مؤسسة علوم القرآن دمشق
طبعة سنة ١٣٩٨ هـ .
- الرضاع ، شرح حدود ، طبعة دار الغرب ، بيروت .
- الرملی ، مغني المحتاج ، طبعة دار الفكر .
- الرئيس محمد ضياء الدين ، الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية مطبعة
دار الإنصاف القاهرة ط (٤) سنة ١٩٧٧ م .
- الزرقاء مصطفى بن أحمد ، المدخل الفقهي العام (المدخل إلى نظرية الالتزام
في الفقه الإسلامي) مطبعة الحياة دمشق طبعة سنة ١٣٦٣ هـ .
- الزركشي أبو عبدالله محمد بن بهادر ، المنثور في القواعد تحقيق تيسير
محمود مطبعة مؤسسة الخليج الكويت ، ط (١) سنة ١٤٠٢ هـ ،
منشورات وزارة الأوقاف .

- الزركشي بدر الدين بن بهادر ، البحر المحيط في أصول الفقه منشورات
وزارة الأوقاف ، الكويت ، ط (١) سنة ١٤٠٩ هـ .
- زروق ، شرح الرسالة .
- الزنجاني شهاب الدين محمود بن أحمد ، تخریج الفروع عن الأصول
تحقیق الأستاذ محمد أديب الصالح مطبعة جامعة دمشق ط (١)
سنة ١٣٦٢ هـ .
- الزيلعي عثمان بن علي ، تبیین الحقائق مطبعة دار المعرفة بيروت ط (٢)
بدون رقم وسنة الطبع .
- السبكي علي بن عبدالكافي ، الفتاوى دار المعرفة بيروت بدون رقم وسنة
الطبع .
- السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط ، دار المعرفة
للطباعة والنشر ، بيروت ط (٢) بدون تاريخ .
- السمرقندي علاء الدين محمد ، تحفة الفقهاء مطبعة دار الكتب العلمية
بيروت ط (١) سنة ١٤٠٥ هـ .
- السندي ، حاشيته على شرح السيوطي بعناية عبدالفتاح أبو غدة ، مطبعة
دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط (٣) سنة ١٤٠٩ هـ .
- السيوطي جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر - الأشباه والنظائر ، مطبعة
مصطفى بابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ هـ .
- السيوطي جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر ، الحاوي في الفتاوي دار
الفكر بيروت بدون رقم وسنة طبع .
- السيوطي عبدالرحمن بن أبي بكر ، الأشباه والنظائر في النحو ، تحقيق
طه عبدالرؤوف شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة .

- الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى ، الموافقات ، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط (١) سنة ١٩٨٩ م .
- الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس ، الأم مع مختصر المزني مطبعة دار الفكر ، بيروت ط (٢) سنة ١٤٠٣ هـ .
- الشربيني محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، مطبعة دار الفكر بيروت بدون رقم وسنة الطبع .
- الشوكاني ، نيل الأوطار ، مطبعة دار الفكر .
- الطبري محمد بن جرير الطبري ، اختلاف الفقهاء طبعة دار الكتب العلمية ط (١) بيروت .
- الطحاوي إبراهيم ، الاقتصاد الإسلامي طبعة مجمع البحوث الإسلامية ، القاهرة سنة ١٣٩٤ هـ .
- عبد القديم زلوم ، الأموال في دولة الخلافة دار العلم للملايين بيروت ط (١) سنة ١٤٠٣ هـ .
- العيني بدر الدين محمود بن أحمد ، عمدة القاريء ، طبعة دار الفكر بدون رقم وسنة الطبع .
- الغزالي أبو حامد محمد بن محمد ، المستصفى ، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر ط (١) سنة ١٣٢٢ هـ .
- إحياء علوم الدين .
- الفاسي أبو عبدالله محمد بن الحاج ، المدخل مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ط (١) سنة ١٣٨٩ هـ .
- الفتوحي محمد بن أحمد النجار ، شرح الكوكب المنير ، تحقيق نزيه حماد وآخرون منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى مكة المكرمة ط (١) سنة ١٤٠٠ هـ .

- الفراهيدي أبو عبد الرحمن بن أحمد ، كتاب العين تحقيق مهدي ال وآخرون
مطبعة دار الحرية بغداد طبعة سنة ١٤٠٦ هـ .
- القاضي عبد الوهاب أبو محمد بن نصر البغدادي ، الإشراف على مسائل
الخلاف مطبعة الإرادة تونس .
- القاضي عبد الوهاب أبو محمد بن نصر البغدادي ، المعونة تحقيق د .
عبدالحق حميش الناشر المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ط (١) سنة
١١٣٩ هـ .
- القاضي عياض أبو الفضل عياض بن موسى ، مشارق الأنوار على صحاح
الآثار مطبعة دار التراث ، القاهرة .
- القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الفروق مطبعة دار
إحياء الكتب العربية ط (١) سنة ١٣٤٦ هـ .
- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة ، تحقيق أعراب مطبعة
دار الغرب بيروت ، ط (١) سنة ١٩٩٤ م ، ١٤١٤ هـ .
- القليوبي وعميرة ، حاشيتان على شرح المحلي للمنهاج مطبعة إحياء الكتب
العربية مصر بدون رقم وسنة الطبع .
- الكاساني أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مطبعة دار
الكتاب العربي بيروت ط (٢٩) سنة ١٤٠٢ هـ .
- المالقي المطرف عبد الرحمن بن قاسم ، الأحكام ، تحقيق الصادق الحلوي ،
دار الغرب بيروت ط (١) ، سنة ١٩٩٢ م .
- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية مطبعة
دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٣٩٨ هـ .
- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية ، مطبعة
دار الكتب العلمية ، بيروت سنة ١٣٩٨ هـ .

- الماوردي علي بن محمد، الحاوي الكبير ، تحقيق علي معوض وآخرون
مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، ط (١) سنة ١٤١٤ هـ.
- المباركفوري أبو العلي محمد بن عبدالرحمن ، تحفة الأحوذى بشرح جامع
الترمذي الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة ط (٣) سنة ١٤٠٧ هـ.
- النبهاني محمد بن فاروق ، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي
الإسلامي مطبعة دار الفكر ط (١) سنة ١٩٧٠ هـ.
- النسائي أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب ، سنن النسائي بشرح السيوطي ،
مطبعة دار الكتاب العربي بيروت .
- النفراوي أحمد بن غنيم بن مهنا ، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد
القيرواني مطبعة مصطفى بابي الحلبي مصر ، ط (٣) سنة
١٣٧٤ هـ.
- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين دار الكتب العلمية
بيروت ط (١) سنة ١٣١٢ هـ.
- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف ، شرح مسلم مطبعة دار الفكر بدون
رقم وسنة الطبع .
- الهيثمي علي بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد مطبعة دار الكتاب
العربي بيروت ط (٣) سنة ١٤٠٢ هـ.
- خليل بن إسحاق ، المختصر مطبعة عيسى البابي الحلبي بدون رقم وسنة
الطبع .
- عlish محمد ، شرح فتح الجليل مطبعة دار الفكر بيروت لبنان طبع سنة
١٤٠٩ هـ.
- محمود أبو السعود ، خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي مكتبة المنار
الإسلامية ، الكويت ط (٧) سنة ١٣٥٥ هـ.

- مسلم ، صحيح مسلم .
- مناع مرار خليفة ، المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية مطبعة دار الرسالة بغداد سنة ١٣٩٥ هـ .
- الموافق ، التاج والإكليل .
- يحيى بن آدم ، الخراج تحقيق الشيخ أحمد شاكر المطبعة السلفية القاهرة بدون رقم وسنة الطبع .
- يوسف قاسم ، مبادئ الفقه الكلامي .
- يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الإسلام المكتب الإسلامي ط (٦) سنة ١٣٩٢ هـ ، مطبعة دار الشهاب القاهرة .

المراجع التاريخية وكتب التراجم

- ابن الأثير عز الدين علي بن أبي الكرم ، الكامل في التاريخ ، مطبعة دار صادر ، بيروت سنة ١٣٨٥ هـ .
- ابن عماد أبو الفلاح عبد الحلي الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت .
- ابن فرحون إبراهيم بن علي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان من علماء والمذهب ، تحقيق محمد أبو النور ، دار التراث ، القاهرة .
- ابن قاضي نبهة ، طبقات الشافعية .
- أبو يعلى ، طبقات الحنابلة .
- الخطيب أبو بكر أحمد بن علي البغدادي ، تاريخ بغداد طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت .
- الذهبي محمد بن أحمد بن عثمان ، سير أعلام النبلاء تحقيق سعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ط (٢) سنة ١٤٠٢ هـ ، بيروت .

- الخطيب أبوبكر أحمد بن علي البغدادي ، تاريخ بغداد ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت .
- الذهبي محمد بن أحمد بن عثمان ، سير أعلام النبلاء ، تحقيق سعيد الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ط (٢) سنة ١٤٠٢ هـ ، بيروت .
- الزركلي خير الدين ، الأعلام (قاموس تراجم) دار العلم للملايين بيروت .
- السبكي أبو نصر عبد الوهاب علي بن عبد الكافي ، طبقات الشافعية الكبرى ، تحقيق عبد الفتاح الحلو مطبعة دار إحياء الكتب العربية .
- السخاوي محمد بن عبد الرحمن ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت .
- طبقات الحفاظ .
- القاضي عياض أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك تحقيق أحمد محمود منشورات دار مكتبة الحياة بيروت .
- المكناسي أحمد بن القاضي ، جذوة الاقتباس (الجذوة) دار المنصورة للطباعة ، الرباط طبعة سنة ١٩٧٤ م .
- محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية القاهرة سنة ١٣٤٩ هـ .
- مسلم أي الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء سنة ١٤٠٠ هـ .

المراجع الشرعية المقارنة بالنظم

- أحمد الكبيسي ، أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون مطبعة الإرشاد ، بغداد سنة ١٩٧١ م .
- حسين سيد عبدالله علي ، المقارنات التشريعية مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة طبعة سنة ١٩٤٧ م .
- صبحي محسان ، أركان حقوق الإنسان ، مطبعة دار العلم للملايين بيروت سنة ١٩٧٩ م .
- العبادي عبدالسلام ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، دار ال . . . الأردن ط (١) .
- عبدالجواد محمد ، ملكية الأرض في الإسلام ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، طبعة سنة ١٣٩١ هـ .
- عبدالعزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار الفكر العربي ، القاهرة ط (٥) سنة ١٣٩٦ هـ .
- عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ط (١٠) سنة ١٤٠٩ هـ .
- علي عبدالله الشرقي ، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ، الناشر الزهراء للإعلام العربي ط (١) سنة ١٤٠٦ هـ .
- محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي .
- محمد عبدالجواد محمد ، الحياة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي الناشر منشأة المعارف الإسكندرية طبع سنة ١٣٩٧ هـ .

- مصطفى كمال وصفي ، النظم الإسلامية الناشر مكتبة وهبة عابدين ط (١)
سنة ١٣٩٧ هـ .

- منير حميد البنياني ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي مطبعة
الدار العربية للطباعة بغداد ط (١) سنة ١٣٩٩ هـ .

- النبھاني محمد فاروق ، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي مطبعة دار
القلم ط (١) سنة ١٩٧٧ م .

- النووي عبد الخالق ، جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون
الوضعي .

المراجع القانونية

- إبراهيم عبد العزيز شيخا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، مطبعة
دار الجامعة بيروت طبعة سنة ١٩٨٣ م .

- فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات .

- أحمد رأفت خفاجي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص مطبعة دار
النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٥ م .

- توفيق الطويل ، الفلسفة الخلقية نشأتها وتطورها الناشر منشأة المعارف
الإسكندرية ط (١) سنة ١٩٦٠ م .

- توفيق الطويل ، مذهب المنفعة العامة في الفلسفة والأخلاق مطبعة النهضة
المصرية القاهرة سنة ١٩٥٣ م ط (٤) .

- توفيق ممدوح ، القانون الروماني مطبعة عسافي الجديدة بيروت طبع سنة
١٩٧٥ م .

- حسن كيرة ، المدخل إلى القانون الناشر منشأة المعارف ، الإسكندرية طبعة
سنة ١٩٧١ م .

- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية) المطبعة العالمية القاهرة طبع سنة ١٩٦٧ م .
- الوسيط .
- حسنين عبيد ، دروس في الجرائم المقررة للمصلحة العامة ، مطبعة دار النهضة ، طبعة سنة ١٩٨٣ م .
- حسين الخلف ، جريمتي السرقة وخيانة الأمانة ، بغداد سنة ١٩٦٥ م .
- خليل الغلاييني ، مبادئ في الإدارات العامة ، مطابع دار الكتاب العربي ط (٢) بيروت سنة ١٣٨٢ هـ .
- رفيق محمد سلام ، الحماية الجنائية للمال العام ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ط (٢) سنة ١٤١٤ هـ .
- رمسيس يهنام ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة منشأة المعارف الإسكندرية ، طبع سنة ١٩٨٩ م .
- طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة ط (٤) سنة ١٩٧٨ م .
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني مطبعة النهضة العربية ، القاهرة ، طبع سنة ١٩٦٥ م .
- عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الإداري الكويتي مطبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٦٩ م .
- عبد الحميد الشواربي وآخرون ، من أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه ، الناشر منشأة المعارف .
- عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق مطبعة النهضة العربية القاهرة ط (٢) سنة ١٩٦٥ م .

- عبد الله بن راشد السنيدي ، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية مطابع المدينة الرياض ط (٢) سنة ١٤٠٥ هـ .
- عبد المنعم فرج صدة ، الحقوق العينية الأصلية دار النهضة العربية بيروت طبعة ١٩٨٢ م .
- عبد المنعم فرج صدة ، أصول القانون ، مطبعة النهضة العربية بيروت ، طبع سنة ١٩٧٢ م .
- عدلي أمير خالد ، تملك العقار بوضع اليد منشأة المعارف طبعة سنة ١٩٩٢ م .
- العمروسي ، جرائم الأموال العامة مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط (١) سنة ١٩٩٠ م .
- عيد سعود الجهني ، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، مطابع المجد التجارية الرياض ط (١) سنة ١٤٠٤ هـ .
- عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني مطبعة دار المعارف الإسكندرية ط (٥) سنة ١٩٦٦ م .
- فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، مطابع جامعة الملك سعود الرياض سنة ١٤١٠ هـ .
- فؤاد العطار ، القانون الإداري مطبعة دار النهضة العربية القاهرة بدون رقم وسنة الطبع .
- حمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، الناشر مؤسسة شباب الجامعة .
- كاظم حبيب ، مفهوم التنمية الاقتصادية دار الفرابي ط (١) سنة ١٩٨٠ م .
- محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر .

- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، مطبعة دار الفكر العربي ، مصر طبعة سنة ١٩٧٣ م.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام الناشر دار النهضة العربية بيروت طبعة سنة ١٩٧٨ م.
- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بدون رقم وسنة الطبع .
- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام دراسة مقارنة مطبعة خطاب القاهرة ط (١) سنة ١٩٨٣ م.
- منذر قحف، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة النظر الإسلامية، مطبوعات البنك الإسلامية للتنمية ، جدة ط (١) سنة ١٩٦٢ م.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص مطبعة دار الفكر العربية سنة ١٩٨٣ م القاهرة .
- محمد أحمد عابدين ، التقادم المكسب والمسقط مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية طبعة سنة ١٩٩٥ م .
- محمد أحمد عابدين ، جرائم الموظف العام دار صادر المطبوعات الجامعية الإسكندرية سنة ١٩١٩ م.
- محمد سعود المغنني، النظرية العامة للتقادم مطبعة العاني بغداد سنة ١٩٨٩ م.
- محمد معروف الدواليبي، الوجيز في القانون الروماني مطابع الشرق ، حلب ط (٥) سنة ١٣٨٢ هـ.
- محمد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء علم التنظيم مطبعة دار المعارف مصر طبع سنة ١٩٦٧ م.

- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ، مطبعة العلوم للطباعة والنشر ط (١) الرياض .

- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة طبع في المملكة العربية السعودية مطبعة دار العلوم ط (١) سنة ١٤٠٥ هـ .

- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة سنة ١٩٧٧ م القاهرة .

- مراد رشدي ، النظرية العامة للاختلاس ، مطابع نهضة الشرق ط (١) سنة ١٩٧٦ م .

- مصطفى بك ، أصول القانون ، مطبعة الرحمانية مصر طبع سنة ١٣٤٣ هـ .

- مصطفى رضوان ، جرائم الأموال العامة الناشر عالم الكتب القاهرة ط (٢) سنة ١٩٧٠ م .

فهرس المجالات والبحوث

- محمد كامل مرسي ، الأموال العامة والخاصة في القانون المصري مقال بمجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس لسنة التاسعة ربيع الأول سنة ١٣٥٨ هـ ، مطبعة فتح الله إلياس نوري مصر .

فهرس مصادر الأنظمة

- نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٦ وتاريخ ٢٣ / ٦ / ١٣٩٢ هـ ، مطابع الحكومة ، الرياض ط (٢) سنة ١٣٩٩ هـ .

- نظام البلديات والقرى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢١ / ٢ / ١٣٩٧ هـ مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٢ هـ .

- نظام التصرف في العقارات البلدية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥٥) وتاريخ ٨ / ١١ / ١٣٩٣ هـ وثائق معهد الإدارة العامة الرياض .

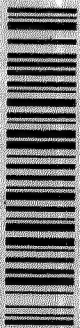
- نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٢١ وتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٣٩٢ هـ، مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٣ هـ.

- نظام الخدمة المدنية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٩٥١) والمتوج بالمرسوم الملكي رقم م / ٤٩ في ١٠ / ٧ / ١٣٩٧ هـ وثائق معهد الإدارة العامة الرياض .

- نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٥ في ٧ / ٣ / ١٣٨٧ هـ.

- نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٥٤) وتاريخ ١٦ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ وتوج بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٧ وتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ.

Bibliotheca Alexandrina



0388499

الأخراج الفني والإعلامية - مطبوعون لشخصية نايك - المهرجة للعلوم الحديثة - الرياض - مائة: ٢٤٦٠٠٤٥

ردمك: ١ - ٥٥ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠